



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - FDUL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS:
DIREITO ADMINISTRATIVO

**A TUTELA DOS PARTICULARES NA DESAPROPRIAÇÃO EM UMA
PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA: AS GARANTIAS PROCEDIMENTAIS,
INDENIZATÓRIAS E A CRISE DO REGIME DOS PRECATÓRIOS**

MARCELA LEMOS CARVALHO

LISBOA

2017

MARCELA LEMOS CARVALHO

**A TUTELA DOS PARTICULARES NA DESAPROPRIAÇÃO EM UMA
PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA: AS GARANTIAS PROCEDIMENTAIS,
INDENIZATÓRIAS E A CRISE DO REGIME DOS PRECATÓRIOS**

Dissertação apresentada à conclusão do curso de Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas – Direito Administrativo, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, como requisito à obtenção do título de mestre em Direito na área de Direito Administrativo.

***Prof. Orientador: Dr. João Pedro
Oliveira de Miranda***

LISBOA

2017

AGRADECIMENTOS

A elaboração desse trabalho foi feita a muitas mãos. Diferente do que se pode parecer, uma dissertação não sai do plano mental se não for da vontade divina e com o apoio de um grande número de pessoas. Esses “coautores” funcionam como uma mola propulsora e uma correnteza de muita energia positiva e contribuições de todos os lados.

Primeiramente, como não poderia deixar de ser, agradeço a Deus e à espiritualidade por terem me permitido chegar até aqui e por estarem, a todo tempo, abrindo meus caminhos e me guiando.

Em segundo lugar, meu muito obrigado a aqueles que não negam esforços, cada um a seu modo, para me verem feliz e realizada: meus pais. Toda a minha gratidão e amor, sempre. À minha mãe, muito obrigada pela atenção, por ter acreditado em mim desde o início, pelo carinho e por todos os dias me fazer esquecer que estávamos a quilômetros de distância. A meu pai, toda minha gratidão pela confiança depositada, por ter sido decisivo para fazer dessa minha experiência algo valioso e por ser exemplo de dedicação e profissionalismo para todos que te conhecem.

Aos meus irmãos e familiares, cada dia de saudade só me fez aumentar a certeza de que cada um de vocês, a seu modo, são imprescindíveis à minha vida. Muito obrigada por torcerem pelo meu sucesso e felicidade.

Por conseguinte, quero, e devo, agradecer ao meu orientador, o professor Dr. João Miranda, o qual não tive o prazer de ser aluna no 1º ciclo do Mestrado, mas tive a grande honra de ser acompanhada durante todo o desenrolar desse trabalho. Terminei nossa trajetória muito satisfeita em ter confiado no trabalho desse grande profissional, que a mim se mostrou mais do que um orientador, mas um exemplo de atenção, respeito, simpatia e solicitude.

Agradeço, igualmente, a todos os professores que fui aluna pela atenção dispensada, pelo conhecimento difundido e por terem me mostrado que cada um, do seu jeito, pode marcar a trajetória do aluno e deixar as melhores e mais valiosas palavras e

ensinamentos. Marcelo Rebelo de Souza, Jorge Miranda, Alexandre Sousa Pinheiro e Vasco Pereira da Silva, meus sinceros agradecimentos.

Peço licença para agradecer ao Prof. Dr. Marcelo Rebelo de Sousa, separadamente, pelo cuidado especial, por se mostrar durante todo o curso uma pessoa acessível, prestativa e por ter sido o responsável direto por me conduzir na decisão final sobre o tema da dissertação, bem como do professor orientador apto para o que eu propunha. Esse auxílio foi fundamental para que eu desse o meu primeiro passo.

Esse Mestrado, para mim, representou muito mais do que uma experiência profissional e acadêmica. Tirei a sorte grande e aproveitei muitos momentos ao lado de pessoas especialíssimas que carregarei para sempre em meu coração. Tenho Lisboa como uma segunda casa e, ao lado da surpresa positiva que foi residir nessa cidade incrível, recebi presentes personificados, aos quais não poderia deixar de prestar homenagem. Assim, gostaria de agradecer a todos que tive a honra de conhecer durante o tempo que morei em Portugal, especialmente àquelas pessoas que participaram dessa caminhada lado a lado comigo no curso, e continuam sempre por perto.

Tiago Melgaço, você foi o meu maior companheiro nessa trajetória e, desde então, não soltamos nossas mãos nem por um instante. O desejo de cursar esse mestrado foi o que nos uniu e sou eternamente grata à essa terra por ter me dado de presente uma das surpresas mais maravilhosas que já tive a honra de receber, o encontro com aquele que conquistou meu coração. Essa é apenas uma das nossas caminhadas juntos e que venham muito mais desafios e conquistas.

Ramsés Dutra, Lília Portugal e Daniela Dantas, meus sinceros agradecimentos a vocês que estiveram comigo do início até o final dessa trajetória, caminhando ao meu lado no estudo e nos momentos livres. Sou eternamente grata por cada dia que pude usufruir da companhia de vocês, por cada ajuda acadêmica, por cada troca de conhecimentos, por cada conselho, por cada abraço amigo, por cada risada, por cada brinde e por permanecerem ao meu lado na longa trajetória da vida.

Beatriz Rivera, apesar de não termos cursado o mestrado na mesma faculdade, vivemos toda a experiência da vida longe de casa e dos estudos juntas, e tivemos a oportunidade de dividirmos preocupações acadêmicas, residenciais e todos os momentos

bons e ruins do tempo em que estivemos morando nas terras portuguesas. Obrigada por ter sido o meu braço direito e por continuar me agraciando com sua amizade e carinho, independente da distância física que nos separa.

Por fim, aos meus amigos do Brasil, minha eterna gratidão por buscarem me dar todo o apoio, confiarem no meu sucesso e me provarem que o grande problema da distância não é trazer o esquecimento, mas sim impedir um abraço, a forma mais pura de se testemunhar o encontro entre dois corações.

Meus sinceros agradecimentos a todos.

RESUMO

A análise do instituto da desapropriação no direito brasileiro representa o tema *lato sensu* da dissertação, contudo, o prisma central é o descumprimento dos seus requisitos básicos e dos direitos fundamentais dos particulares, trazendo críticas e discussões relevantes a respeito da doutrina e da jurisprudência pátria no que diz respeito às exigências legislativas e ao pagamento da indenização devida. Nesse diapasão, insta salientar que a desapropriação consiste em uma das relativizações ao direito de propriedade do particular, na qual o Estado intervém supressivamente no bem privado e, em contrapartida obriga-se a pagar um montante indenizatório justo, prévio e em dinheiro ao sujeito expropriado. A legislação brasileira, por ser defasada e lacunosa no que diz respeito à temática, acaba suscitando inúmeras dúvidas na mente dos doutrinadores, polêmicas recorrentes são discutidas no Judiciário e o Legislativo se vê as voltas com propostas de alterações legislativas, em sua grande maioria, eivadas de vícios de finalidade. Visando demonstrar a carência legislativa e a pouca efetividade das normas norteadoras do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, o direito português é utilizado como parâmetro comparativo. Ambos os sistemas jurídicos têm previsão constitucional expressa regulamentando a desapropriação e especificando seus requisitos mínimos. Traçando um paralelo entre os mesmos, o trabalho aborda o processo expropriatório como um todo, analisando brevemente o procedimento administrativo e judicial nos países escolhidos. Como enfoque, optou-se por apreciar as garantias concedidas aos particulares vítimas da intervenção no seu direito de propriedade, em cada uma das legislações, examinando de maneira aprofundada o elemento “indenização” e seus requisitos imprescindíveis. O regime de precatório, previsto expressamente na Constituição Federal brasileira como modalidade de adimplemento de dívidas judiciais do Poder Público, surge nesse contexto. O estudo desse sistema especial de pagamento será efetuado, desde a sua conceituação e surgimento, até a análise crítica a respeito da crise instaurada ao seu redor. Por conta de uma enorme negligência e desatenção por parte dos poderes do Estado, o problema das dívidas procedentes de precatórios apenas se agrava e é preciso, cada dia mais, buscar formas de viabilizar a solução dos inúmeros problemas hoje encontrados. Caso contrário, os entes públicos devedores correm um sério risco de afundarem-se em um caos de inadimplência ainda maior, dificultando cada vez mais a

reversibilidade do quadro, já caótico, atualmente posto. A existência de um Poder Judiciário inoperante e defensor incessante dos detentores do poder é mais um elemento incentivador da descrença popular e da sensação de impunidade, a qual estimula os governantes desonestos e os poderosos que agem com descaso frente aos milhões de credores que necessitam dos valores que são seus de direito.

PALAVRAS-CHAVE: Desapropriação – Garantias – Indenização – Precatórios – Crise

ABSTRACT

The analysis of the institute of Brazilian expropriation represents the subject *lato sensu* of the dissertation, however, the focal point is the noncompliance with its basic requirements and the fundamental rights of individuals, bringing criticism and relevant discussions regarding the doctrine and jurisprudence of the country respecting the Legislative requirements and the payment of due compensation. For this standard, expropriation consists of a constitutionally guaranteed institute and represents one of the relativity aspects of the private property right, in which the State intervenes suppressively in the private good and, in return, is obliged to pay a fair, prior and monetary indemnification amount to the expropriated. The Brazilian legislation, which is outdated and incomplete, ends up raising innumerable doubts in the minds of important legal scholars, recurrent polemics are discussed in the Judiciary and the Legislative has to contend with proposals of legislative changes, in their great majority, beset by vices of purpose. In order to demonstrate the lack of legislation and the lack of effectiveness of the guiding norms of the institute in the Brazilian legal system, Portuguese law is used as a benchmark. Tracing a parallel between both legal systems, this paper addresses the expropriation process as a whole, briefly examining the administrative and judicial procedure in the countries chosen. As the center focus of this paper, it was decided to assess the guarantees granted to private victims of intervention in their property rights, in each of the legislations, appreciating in depth the element of "indemnity" and its essential requirements. The court-order debt security regime, expressly provided in the Brazilian Federal Constitution as a modality for the payment of judicial debts of the Public Power, arises in this context. The study of the system will be carried out, from its conceptualization and emergence, to the critical analysis regarding the crisis established around it. Due to a great neglect and inattentiveness on the part of the State powers, the problem of debts coming from court-order debt security only worsens and it is necessary, every day, to find ways to make possible the solution of the numerous problems found at the present time. Otherwise, public debtor entities are taking a serious risk of sinking into even greater default chaos, making it even more difficult for the already chaotic picture of the current situation to reverse. The existence of an inoperative Judicial Power and incessant advocacy of the holders of power is another incentive element of popular

disbelief and the sense of impunity that encourages dishonest and powerful rulers who act with disregard towards millions of lenders who need the values that are their rights.

KEYWORDS: Expropriation - Guarantees - Indemnity - Court-order debt security - Crisis

SIGLAS:

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AI – Agravo de instrumento

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CE – Código das Expropriações

CF – Constituição Federal

Cfr. – Conforme

Cia. – Companhia

CNJ – Conselho Nacional da Justiça

CPA – Código de Processo Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CTN – Código Tributário Nacional

c/c – Cominado com

DL – Decreto-lei

DUP – Declaração de utilidade pública

EC – Emenda Constitucional

ECT – Empresa de Correios e Telégrafos

ED – Embargos de declaração

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Inc. – Inciso

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IPTU – Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana

LBOTU – Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

MP – Medida Provisória

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PDM – Plano Diretor Municipal

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso extraordinário

RJGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RPV – Requisição de Pequeno Valor

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TJ – Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
------------------	----

CAPÍTULO I – DESAPROPRIAÇÃO: Fundamentos e conceituações nos ordenamentos luso-brasileiros

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE E RESTRIÇÕES PRINCIPOLÓGICAS	21
2. PLANEJAMENTO TERRITORIAL COMO LIMITAÇÃO AO PODER EXPROPRIATÓRIO DO ESTADO	33
3. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NO INSTITUTO DA EXPROPRIAÇÃO	41
4. DO CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO	53
4.1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA	54
4.2. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	58

CAPÍTULO II – Perspectiva Luso-Brasileira do Processo de Desapropriação: Apreciação comparativa do Decreto-Lei 3.365 brasileiro e do Código Das Expropriações português

1. FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS GERAIS DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO.....	64
2. INTERESSADOS OU LEGITIMADOS PASSIVOS	68
3. DA INDENIZAÇÃO COMO ELEMENTO INDISPENSÁVEL À DESAPROPRIAÇÃO	69
4. DO PROCESSO JUDICIAL	75
4.1. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA COMPETÊNCIA PROCESSUAL EM PORTUGAL E NO BRASIL	75

4.2. DESAPROPRIAÇÃO: O CAMINHO E SUAS DIFERENTES ROTAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E LUSO	84
---	----

CAPÍTULO III - O déficit das garantias asseguradas ao particular no processo de desapropriação brasileiro: perspectiva comparada

1. O PROCESSO JUDICIAL EXPROPRIATÓRIO NO DECRETO-LEI 3.365/41 E SEUS CONTRASSENSOS: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS	106
1.1. A IMISSÃO NA POSSE OU POSSE ADMINISTRATIVA	108
1.2. DO PROCESSO JUDICIAL: ANÁLISE CRÍTICO-COMPARATIVA DOS ORDENAMENTOS ORA ESTUDADOS	117
2. DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	141
2.1. A JUSTA INDENIZAÇÃO	141
2.2. O MOMENTO DO PAGAMENTO	151
2.3. A FIXAÇÃO JUDICIAL DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO: BREVE ANÁLISE DOS ORDENAMENTOS LUSO E BRASILEIRO	152

CAPÍTULO IV – O regime de precatórios e o inadimplemento generalizado por parte dos entes públicos devedores

1. DO SISTEMA DE PRECATÓRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	159
1.1. SURGIMENTO E CONCEITO DO REGIME DE PAGAMENTO ESPECIAL POR MEIO DE PRECATÓRIOS	159
1.2. O REGIME DE PRECATÓRIOS NO CONTEXTO DAS DESAPROPRIAÇÕES: ANÁLISE CONSTITUCIONAL	169
1.3. A CRISE DOS PRECATÓRIOS	181
1.4. SUGESTÕES EFICAZES DE FUGA À CRISE GENERALIZADA DOS PRECATÓRIOS	205

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	217
-------------------------------------	------------

REFERÊNCIAS	222
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o poder público detém diferentes maneiras de intervir no direito fundamental de propriedade do particular. Desta forma, de maneira elementar, deve-se atentar para o fato de que essas intervenções podem vir a ser apenas de cunho restritivo ou, até mesmo, atingir de maneira supressiva a propriedade de outrem.

O presente trabalho desenvolver-se-á com fito em analisar especificadamente a intervenção supressiva do Estado na propriedade particular. A desapropriação (ou expropriação), estudada e regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro e português, representa uma das maiores tensões entre seus protagonistas: o Poder Público e seus credores de ações judiciais.

Arrisca-se dizer que nenhuma outra matéria desafiou tanto os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, como a questão dos débitos judiciais das entidades públicas de todos os níveis federativos, cujo valor cresceu assustadoramente nesses últimos 27 anos, não apenas em valores absolutos quanto em termos relativos. Existem muitos motivos questionáveis que ensejam essa dívida crescente e, nesse contexto, estudiosos na defesa e no ataque ao sistema de precatório hodiernamente apresentado.

Para refletir a gravidade do problema apresentado, grande parte dos credores do Estado morre sem receber os valores devidos, ainda que seus direitos tenham sido efetivamente confirmados há anos e, até mesmo, décadas. Esse não pagamento significa, indiscutivelmente, o descumprimento constitucional sem pudor, uma ameaça latente ao Estado de Direito, a independência dos poderes e, inclusive, um desprestígio da ordem jurídica, a qual se revela inoperante e ineficaz, com julgados não respeitados e um Judiciário que não faz valer suas decisões.

A análise do instituto da expropriação no ordenamento brasileiro será delineada traçando-se um paralelo entre o procedimento de desapropriação brasileiro e a expropriação portuguesa. Especificadamente, buscar-se-á, primeiramente, trazer uma abordagem a respeito das garantias concedidas ao particular no processo administrativo

e judicial de expropriação brasileiro frente ao sistema jurídico português, tratando, por conseguinte, a respeito do montante indenizatório dado ao particular expropriado, enfocando no polêmico sistema de precatórios brasileiro. Nesse diapasão, o trabalho utiliza-se do sistema luso como uma referência distinta de adimplemento, permitindo uma comparação crítica-jurídica a respeito dos institutos brasileiro e português, ante suas respectivas legislações, doutrina e jurisprudência.

A desapropriação é um tema de altíssima relevância e que desemboca em incontáveis questionamentos que vão desde anfibologias suscitadas no ramo do urbanismo até a análise jurídica específica das consequências decorrentes da sua incidência.

O tema foi escolhido por conta da sua importância já mencionada, bem como por se mostrar uma temática sempre atual e com novas e difíceis indagações. No Brasil, atualmente, esse tema acabou por suscitar diversas discussões, tendo em vista, que com o evento da copa e olimpíadas no país se expropriou e ainda tem expropriado muitos bens, o que sobreveio, muitas das vezes, sem respeito aos pressupostos básicos do instituto. Além de que, a cada ano que passa aumenta os números relativos às dívidas estatais fruto de processos judiciais não adimplidos e postergados das mais variadas formas encontradas.

A imprescindibilidade da análise aprofundada e crítica da matéria suscitam curiosidade e atitude nos profissionais das mais diversas áreas de atuação. Surgiram nos últimos tempos diversos projetos de lei no país que visavam alterar o Decreto-Lei responsável por regulamentar a temática proposta, bem como emendas constitucionais com o intuito de atualizar o estudo.

Em que pese a importância da legislação e as propostas de alterações a essa importante fonte jurídica, para preocupar e intensificar a descrença generalizada, ano após ano surgem novos e polêmicos julgamentos nos tribunais superiores, em especial no Supremo Tribunal Federal, que demonstram a irresponsabilidade estatal e o descaso do Judiciário frente a um problema de tão elevada gravidade.

Destarte, tendo em vista a insegurança jurídica que assola os credores desesperançosos de dívidas exorbitantes e o descaso dos entes públicos frente aos

particulares que têm suas propriedades e seus direitos fundamentais severamente infligidos, concomitantemente com o espanto ao perceber a diferença abismal entre o ordenamento jurídico português e o brasileiro, o objetivo desse trabalho será explanar a respeito da importância da discussão. Essa relevância se dá seja pelo alto detalhamento da legislação portuguesa, seja pelas diferenças claramente existentes e relevantes entre os sistemas jurídicos destacados.

A dialética comparativa se dará mediante uma análise do processo administrativo e judicial de fixação do quantum indenizatório na ação de desapropriação brasileira, tomando como parâmetro principal o procedimento luso de expropriação. O enfoque principal será, contudo, o exame das garantias (ou a carência das mesmas) do sujeito expropriado no cenário brasileiro, realçando as vantagens e desvantagens existentes em cada um dos sistemas jurídicos. Por conseguinte, o enquadramento central do estudo será a qualificação e mensuração do *quantum* indenizatório nos procedimentos expropriatórios, ponderando de maneira responsável e crítica a respeito do sistema de adimplemento de obrigações estatais via precatório.

Nesse trabalho optou-se em repartir o panorama analítico em quatro capítulos, desenvolvidos de maneira sequencial e interligada.

O primeiro deles trata do instituto da desapropriação em si mesmo, perpassando por um estudo breve sobre o direito à propriedade privada, a importância de tal direito fundamental e, por conseguinte, versando a respeito do conceito, fundamentos, pressupostos e a regulamentação do instituto da desapropriação no Brasil e em Portugal. A apreciação crítica tem como prisma focal o procedimento brasileiro, utilizando-se do luso como referência, na busca de evidenciar as virtudes e mazelas do trâmite expropriatório no direito brasileiro, no decorrer da explanação.

Na segunda etapa, o trabalho irá abordar o Decreto-Lei brasileiro, traçar um parâmetro comparativo entre o mesmo e o Código das Expropriações português, tal qual um diagnóstico crítico a respeito das defasagens e lacunas legislativas do diploma normativo brasileiro. Desta forma, analisar-se-á o instituto da imissão na posse, o sistema garantista e igualitário da expropriação no cenário jurídico português, se comparado com o brasileiro, e “dissecar” os fundamentos e pressupostos da posse administrativa do bem

nos ordenamentos considerados. Essa apreciação se dará especificando as garantias asseguradas ao particular nos procedimentos escolhidos para confrontar, ante a relativização do direito de propriedade do mesmo.

Por conseguinte, na terceira parte do trabalho versar-se-á a respeito do processo judicial expropriatório, iniciando o capítulo delineando uma dialética a propósito do estudo da competência para julgamento das demandas judiciais de matérias do direito administrativo. Tendo em vista a inexistência de uma justiça administrativa especializada no Brasil e, em contra-senso, um direito administrativo com processo especial em Portugal, resta imprescindível à compreensão do processo de desapropriação a feitura de uma comparação entre os mesmos. Ato seguinte, o desenvolvimento de uma aprofundada apreciação acerca dos dispositivos legais que regulamentam a matéria posta realiza-se, atrelado a uma crítica direcionada a um dos enfoques da pesquisa, concluindo por uma maior ou menor incidência de garantias ao particular no desenrolar do processo de desapropriação em ambos os ordenamentos.

Para finalizar, no quarto e último capítulo, opta-se por abordar o elemento indenização, de extrema importância e caráter polêmico dentro da temática. As problemáticas referentes ao montante indenizatório devido, apto a justificar o procedimento de desapropriação, serão tratadas nesse momento, sua natureza, a justeza da mesma, bem como os critérios utilizados para a mensuração do *quantum* devido e do momento do adimplemento.

No contexto brasileiro, não há como tratar dessa temática sem abordar a modalidade de pagamento utilizada no país quando a Fazenda Pública é a responsável pelo adimplemento de uma obrigação. Nesse diapasão, o trabalho segue com uma análise acerca do sistema de precatórios aplicado no Brasil, dando enfoque no dissenso existente na normatização do ordenamento jurídico brasileiro com relação ao pagamento da indenização no processo de desapropriação e, ainda, na má fixação do montante a ser pago.

Na conclusão relembram-se os questionamentos feitos nas discussões encontradas no desenrolar da análise da temática proposta. Desta forma, pondera-se o grau de igualdade, justeza e segurança jurídica que há com relação ao sujeito expropriado no

processo judicial de desapropriação, no sistema legal brasileiro, comparado-o com o ordenamento luso. Não deixando, ainda, de oferecer uma sugestão a respeito de soluções aptas a viabilizar a existência do sistema de pagamento via precatórios ou as causas justificadoras da sua extirpação, tratando, sobretudo, da desapropriação.

CAPÍTULO I – DESAPROPRIAÇÃO: Fundamentos e conceituações nos ordenamentos luso-brasileiros

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE E RESTRIÇÕES PRINCIPIOLÓGICAS

A conjuntura jurídico-política hodierna reflete um cenário de apogeu dos direitos fundamentais, de certa forma, trazendo como consequência direta uma crescente valorização e tutela dos mesmos por parte das constituições democráticas e instituições que fazem parte do Estado Democrático de Direito.

O Estado moderno traz consigo uma nova concepção do direito de propriedade, segundo a qual não há mais caráter absoluto e exclusivista, mas sim um condicionamento à vida social. O Estado, visando o bem comum, deve garantir o direito de propriedade, cabendo-lhe, ainda, a restrição ao exercício desse direito, quando necessário ou útil ao bem público e ao equilíbrio da vida social ¹.

O direito à propriedade individual é um direito de expressão constitucional, um direito fundamental. Ele compõe o rol de garantias indelegáveis e inerentes à pessoa, representando um instrumento natural do desenvolvimento social, econômico e cultural do indivíduo.

Nos primórdios do estudo do direito de propriedade no mundo, tendia-se a defender a propriedade com base em um conceito unitário. Atualmente, entende-se que há propriedade com fundamento propriamente na qualidade do seu titular, bem como com fundamento na transcendência econômica e social do seu objeto, resultando em uma concepção pluralista de propriedade, portanto².

¹ BLASI, Paulo Henrique. *Da Desapropriação e da Reversão do Bem Expropriado*. Florianópolis: 1967.

² Nesse sentido, Fernando Alves Correia, Rui Medeiros e, ainda, Ana Prata.

Esse direito configura-se como um direito dotado de resistência frente a todos os poderes públicos constituídos, resistência particularmente manifestada na impossibilidade do legislador ordinário danificar o seu conteúdo essencial ou mínimo³.

A Constituição vigente no Brasil desde 1988 percorreu caminho similar ao percorrido, entre outras ordens constitucionais, pela Lei Fundamental da Alemanha e, posteriormente, pelas Constituições de Portugal e da Espanha – que foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais. Em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, esse título se encontrava sito na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais⁴.

Continuando a tratar do constitucionalismo brasileiro comparativamente à outros ordenamentos, Ingo Sarlet preleciona que “a positivação na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico-constitucional luso-brasileiro e espanhol, apenas para mencionar os modelos mais recentes e que tem exercido – ao lado do paradigma germânico – significativa influência sobre nossa própria ordem jurídica”⁵.

A propriedade está expressamente disposta na Constituição Brasileira como direito fundamental individual dos cidadãos (artigo 5º, XXII), o qual para ser assegurado, no entanto, demanda a verificação de uma condição para que se efetive essa tutela. Para que o direito de propriedade do sujeito seja efetivado, o indivíduo tem que cumprir com a função social da propriedade (artigo 5º, XXIII), conformando-se às restrições impostas

³ MELO, Pedro. *As Medidas Preventivas da Lei dos Solos e o Direito a Uma Justa Indemnização*, In: Revista de direito do ambiente e ordenamento do território, N.ºs 14/15, Coimbra: Almedina, p. 131.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 61.

⁵ Ao tratar da matéria, Ingo Sarlet faz questão de registrar que há um entendimento que diverge do proposto pelo autor. Esses autores questionam este enquadramento, ao sustentar que não se trata de um princípio constitucional fundamental, por considerar esta categoria mais limitada que os princípios constitucionais gerais. Nesse contexto, o autor cita José Afonso da Silva, o qual em sua obra segue advogando que a dignidade da pessoa constitui bem mais do que um princípio jurídico, já que se cuida de valor supremo e fundante de toda ordem jurídica, social e política, base de toda a vida nacional. Ingo Sarlet, então, conclui referenciando ensinamento de A. Florez Valdéz, ao dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana será, simultaneamente, princípio constitucional fundamental e princípio geral de direito. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa...*, p. 68 – 69.

por parte do Poder Público, cujo objetivo é não colocar em risco valores e garantias outras asseguradas à coletividade.

O inciso XXIV do mesmo dispositivo constitucional segue regulamentando o direito de propriedade. Ao Poder Público é facultada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante o pagamento de uma justa e prévia indenização em dinheiro.

O artigo 170 da Carta Magna, que trata da ordem econômica do Estado brasileiro, prevê um rol de princípios gerais, no qual se encontra a propriedade privada lado a lado com a sua função social. A regulamentação acerca da propriedade urbana se dará no artigo 182 e as disposições que tratam da propriedade rural se encontram no artigo 5º, XXVI e nos artigos 184 e 186.

A função social, ainda que vise à tutela da coletividade, não consiste em um instituto de inspiração socialista. Em verdade, a origem do instituto remonta a um contexto capitalista, configurando a execução da atividade do produtor de riquezas que se encontra, contudo, adstrito a parâmetros constitucionalmente assegurados.

O instituto surgiu na Revolução Industrial, fins do século XVIII e início do XIX, em uma conjuntura em que as grandes invenções revolucionaram tanto o contexto posto, que acabaram por alterar todos os setores da vida humana.

De forma semelhante, o legislador constituinte português prevê o direito de propriedade de maneira condicionada. Ele encontra-se disposto no capítulo dos direitos econômicos, sociais e culturais, apresentando uma dupla dimensão. Primeiro, objetivamente, garante o direito do indivíduo de utilizar seu bem de maneira privada, ao passo que doutro lado, subjetivamente, representa uma típica manifestação de poder concreto sobre as coisas, como uma autonomia do particular ante a atuação restritiva do poder público.

O direito de propriedade está previsto constitucionalmente em Portugal desde a Constituição datada de 1822, no entanto, nesta e nas normatizações anteriores a CRP de 1976, hoje vigente, a propriedade figurava no rol dos direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos.

O fato do direito de propriedade atualmente encontrar-se consagrado na Carta Magna de 1976 no catálogo dos “direitos económicos, sociais e culturais” resulta em uma dicotomia quase superada. Para alguns autores, isto revela um protagonismo social da propriedade, mas a doutrina majoritária⁶ e a jurisprudência do Tribunal Constitucional⁷ defendem que, ainda que localizado neste catálogo, representa um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, revestindo traços essenciais dos direitos fundamentais. Em que pese encontrar-se no catálogo em que se encontra, a previsão está inserta na parte respeitante aos direitos e deveres fundamentais, adequando-se bem ao conceito do instituto e sua natureza.

“Ao consagrá-la como um direito económico, a Constituição quis, antes do mais, afirmar a função da instituição, garantindo na ordem económica e social a existência da propriedade privada e o livre acesso a ela por todos os cidadãos. Isso não quer dizer que o direito de propriedade privada esteja integralmente funcionalizado à satisfação de finalidades sociais e não represente um espaço de liberdade pessoal. Apesar da sua inserção sistemática, aquele direito tem também uma dimensão individual de direito de liberdade, sendo, nessa medida, um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias sujeito ao seu regime específico (...) se trata de uma liberdade enfraquecida, sujeita a restrições e limitações de uma intensidade superior ao normal em qualquer outro direito individual”⁸

Jorge Miranda, ao dispor sobre a previsão na CRP de 1976, afirma que “no tocante à propriedade sabe-se que o artigo 62.º a consagra <<nos termos da Constituição>>. Isto implica não tanto que ela é garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como

⁶ Nesse sentido, dentre outros, Jorge Miranda, Rui Medeiros, José Carlos Vieira de Andrade e José de Melo Alexandrino, segundo o qual o direito de propriedade privada “constitui um dos exemplos consolidados de direitos fundamentais de natureza análoga”. ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito fundamentais – introdução geral*, Estoril: Principia, 2007, p. 46.

⁷ Cfr. Acórdão nº 329/99 e Acórdão nº 202/2000 citados em MELO, Pedro. *As Medidas Preventivas da Lei dos Solos e o Direito a Uma Justa Indemnização*, In: Revista de direito do ambiente e ordenamento do território, N.ºs 14/15, Coimbra: Almedina, p. 131.

⁸ MONTEIRO, Cláudio. *A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas*. In Caderno de Justiça Administrativa. N. 91. pág. 5.

independente e auto-suficiente; ela é reconhecida e salvaguardada no âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam”⁹

Com base no art. 62, 1 da CRP “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”. O n.º 2 completa a norma, limitando a previsão ao instituto da requisição e da expropriação por utilidade pública, os quais têm os casos previstos legalmente e os requisitos pré-determinados¹⁰.

A doutrina majoritária portuguesa, nesse diapasão, entende que a garantia constitucional da propriedade não se limita à propriedade em si mesma, indo além, abarcando, ainda, as posições jurídicas patrimoniais dos cidadãos. Deste modo, se estabelece que cabe compensação patrimonial caso haja imposição legislativa ou administrativa que atinja injusta ou desmotivadamente a esfera patrimonial privada.

Há quem distinga, atualmente, na doutrina o direito à propriedade e o direito de propriedade. Essa dicotomia surgiu em um projeto de Constituição em 1975, do ilustríssimo prof. Dr. Jorge Miranda. Tendo em vista que o presente trabalho não tem o condão de esgotar as temáticas gerais acerca do direito de propriedade, apenas destaca essa dicotomia doutrinária de maneira breve e rasa, posto que não poderia deixar de mencioná-la.

De maneira conclusiva, pode-se dizer que o direito à propriedade desemboca em uma vertente econômica do mencionado direito, ou seja, “a Constituição garante o direito de apropriação, o direito de aquisição de bens ou, mais amplamente, de direitos patrimoniais”¹¹. Doutra parte, o direito de propriedade seria a garantia do direito de

⁹ MIRANDA, Jorge. *Propriedade e Constituição: a propósito da lei da propriedade das farmácias*. In: O Direito. Ano 106.º/119.º, p. 86. Cláudio Monteiro concorda com Jorge Miranda, afirmando que o artigo 62 não reconhece o direito de propriedade privada, mas apenas o garante nos termos da Constituição e que “não se opera uma cristalização do conceito e conteúdo do direito de propriedade privado expressos na legislação ordinária anterior, ou sequer se remete a definição dos mesmos para o legislador”. *A garantia constitucional do direito*. pág. 3.

¹⁰ Como bem afirma Maria Lúcia do Amaral, representa um grande equívoco centrar, no n.º 1º do artigo 62 da Carta constitucional portuguesa, a discussão do âmbito de proteção da garantia constitucional da propriedade, visto que os dois números, conjuntamente, formam uma unidade normativa. AMARAL, Maria Lúcia. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 553-554.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito constitucional*, tomo IV – Direitos Fundamentais, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 526-527 apud BRITO, Miguel Nogueira de. *A justificação da propriedade numa democracia constitucional*, Lisboa: 2006, p. 662

propriedade análoga aos direitos, liberdades e garantias, será a “propriedade, direito real máximo, e os direitos materiais do autor”¹².

Outro fundamento da maioria doutrinária refere-se ao fato do direito de propriedade garantir ao titular de um bem a faculdade de postular uma ação judicial autônoma, caso tenha desrespeitado o seu direito de não agressão. Há ações, nesse diapasão, em face do Poder Público ou, até mesmo, em face de particulares, cujos objetivos são a tutela do direito fundamental diretamente, ou o direito ao recebimento de uma indenização a título de defesa indireta titularizado pelo detentor da garantia violada.

Nesse seguimento já explanava, José Manuel Del Rio ao tratar do direito privado espanhol e do direito de ação dos cidadãos. Conquanto sua abordagem seja pautada no direito civil, acertadamente o autor leciona que “en todo caso la reparación que corresponda al derecho lesionado o desconocido se obtiene con el amparo de los órganos jurisdiccionales, cuya actuación es motivada por el ejercicio de la acción que a aquél corresponda. Por eso, a la facultad o poder de obtener la protección de la Justicia, para el reconocimiento y actuación del propio derecho, se llama derecho de acción”¹³.

No mesmo sentido, remonta-se à análise anterior a respeito da bidimensionalidade do conceito luso¹⁴. Na primeira dimensão portuguesa do conceito de propriedade privada em um prisma institucional, esse direito objetivo representa a capacidade dada ao sujeito de exigir do poder público que ele legisle na garantia da capacidade patrimonial privada. Ele “constitui um princípio de organização económica e social, em torno do qual giram a apropriação privada e a utilização privada dos bens. Trata-se, pois, de uma garantia constitucional”¹⁵. Desta forma, o legislador confere ao titular o direito de demandar regulamentação acerca da matéria, proibindo a supressão de uma esfera mínima de utilização, apropriação e transmissão dos bens. Não pode, portanto, a legislação abolir o

¹² MIRANDA, Jorge. , tomo IV – Direitos Fundamentais, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 526-527 apud BRITO, Miguel Nogueira de. *A justificação da propriedade numa democracia constitucional*, Lisboa: 2006, p. 662.

¹³ DEL RIO, José Manuel Lete. *Protección del derecho de propiedad*, Santiago de Compostela: 1979, p. 12.

¹⁴ Gomes Canotilho e Vital Moreira tornam esse conceito quadridimensionalizado, a partir do instante em que o discute sob quatro viezes: a liberdade de adquirir bens; a liberdade de usar e fruir dos bens de que é proprietário; a liberdade de os transmitir e, por fim, o direito de não ser privado deles. CANOTINHO, J J Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 2. ed. Coimbra: 1984, p. 802.

¹⁵ MONTEIRO, Cláudio. *O domínio da cidade: a propriedade à prova no direito do urbanismo*, Lisboa: 2013, p. 225-226.

direito à propriedade privada, podendo, doutra parte, limitá-la, reduzindo as possíveis lesões a esse direito.

A dimensão subjetiva, doutra parte, dirige-se não mais ao legislador. Corresponde a um feixe de poderes atribuídos aos titulares resultando em um conteúdo básico da garantia da propriedade constitucionalmente assegurada. Visando o aproveitamento da propriedade privada, tem o proprietário os direitos de aceder, gozar, dispor e de não ser privado arbitrariamente da sua propriedade. Representa, desta forma, faculdades concretas de valor patrimonial e, de maneira subsidiária, assegura uma garantia de valor que se reflete em uma justa indenização para o caso da propriedade sofrer supressão.

Essa última faculdade, de permanência na propriedade, constitui a chamada garantia expropriatória, a qual representa perfeitamente o sentido da dimensão subjetiva desse direito. Isto porque o Poder Público pode vir arbitrariamente a suprimir o direito de propriedade de outrem, no entanto, essa circunstância apenas poderá advir mediante o pagamento de uma justa indenização ¹⁶.

Apenas com o advento da Constituição Democrática Brasileira de 1988, a desapropriação distanciou-se do entendimento segundo o qual representaria um instituto restringido à esfera dos limites internos da propriedade. O exercício do direito de propriedade deverá estar sempre circunscrito pela noção de função social e ambiental da propriedade, surgindo nesse contexto o Estatuto da Cidade de 2001 (Lei 10.257/2001), cuja função precípua é a regulamentação dos artigos 182 e 183 do texto constitucional brasileiro.

¹⁶ Cfr. MONTEIRO, Cláudio. *A garantia constitucional do direito*, pág. 9. “Mesmo nos casos em que a liberdade de conformação do legislador é limitada pela cláusula de indemnização conjunta, a Constituição não garante em absoluto a permanência da propriedade nas mãos do proprietário, dado que no caso de se verificar uma causa *expropriandi* ela pode vir a ser subtraída da sua esfera jurídica e substituída pelo seu justo valor. Trata-se, portanto, de uma garantia enfraquecida, exposta ao poder expropriatório do Estado, e que a todo o momento pode ser transformada numa garantia de valor, que apenas assegura ao proprietário uma compensação pelo sacrifício que lhe é imposto em nome da coletividade”.

Os artigos 182¹⁷ e 183¹⁸ dispõem acerca da política de desenvolvimento urbano e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e usucapião, respectivamente, e o Estatuto atua regulamentando o efetivo cumprimento das funções socioambientais da propriedade urbana, que ficava a cargo do próprio Município. Nesse contexto, o Município para estar em conformidade com as exigências legais deve elaborar o seu Plano Diretor segundo as normas da Lei 10.257/01, cujo papel será o de funcionar como o diploma legal regulamentador dos dispositivos constitucionais sobre o regime do uso do solo urbano.

Desta forma, tanto os artigos 182 e 183 da Carta Magna, quanto o artigo 2º da Lei, trazem consigo a previsão dos princípios constitucionais norteadores do direito de propriedade.

O Estatuto da Cidade traz, ainda, os instrumentos de intervenção no uso e ocupação do solo urbano. No artigo 5º, visando oprimir o proprietário de um bem imóvel que não cumpra com a função social exigida, o legislador brasileiro estabelece a possibilidade de haver parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

A desapropriação representa ao direito de propriedade a mais rigorosa intervenção imposta pelo Poder Público. “O Estado expropria exercendo um direito superior e

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o plano desenvolvimento das funções-sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. §1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. §3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. §4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

¹⁸ “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. §1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. §2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. §3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

exclusivo que lhe assiste, o que evidencia ser a desapropriação ato de soberania, exercido ‘*jure imperi*’”¹⁹.

Expropriação significa essencialmente exigir dos particulares sacrifícios graves indenizáveis ao seu patrimônio. O ato pode ser originário de uma transferência da propriedade dos seus bens para um ente público ou da extinção das posições jurídico-patrimoniais dos particulares, cuja exigência basilar será o pagamento de uma justa indenização²⁰.

A tutela do direito de propriedade privada, lado a lado com a garantia indenizatória, encontra-se expressamente prevista nos mais diversos ordenamentos jurídicos do mundo como a contraprestação devida em decorrência dos sacrifícios tolerados pelo particular expropriado. Não obstante, essa garantia encontra-se enfraquecida, tanto no direito brasileiro, quanto no português.

Nesse sentido, além dos ordenamentos jurídicos supra mencionados, pode-se citar, a título de exemplo, o ordenamento alemão, no qual a desapropriação é denominada *Enteignung* e regulamentada no artigo 14, III, da Lei Fundamental de 1949. Na Alemanha a desapropriação ocorre quando um direito patrimonial protegido é subtraído, total ou parcialmente, de um particular, por meio de ato soberano para realizar tarefa pública. A supressão, nesses casos, tem que ser concreta e subjetiva, e imprescinde de uma lei desapropriatória que regule o tipo e o montante da indenização devida.

Em casos específicos asseguram-se, no sistema alemão, as condições materiais de uma desapropriação sujeita à indenização, surgindo, nesse contexto, a compensação de equidade (*Billigkeitsausgleich*). Logo, será cabível o pagamento de uma justa compensação financeira nos casos em que não se atinja o grau da desapropriação, mas os beneficiados limitam o uso regular dos terrenos particulares a tal ponto que seja devida uma compensação financeira justa, tendo em vista as desvantagens econômicas causadas aos proprietários²¹.

¹⁹ BLASI, Paulo Henrique. *Da Desapropriação e da...*, p. 15.

²⁰ MONTEIRO, Cláudio. *O domínio da cidade...*, p.233.

²¹ KRELL, Andreas J. *A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão*. In: Revista Ambiente e Direito, MP Editora, 2010, pp. 25-27.

Essa garantia indenizatória encontra-se enfraquecida no Brasil por conta da limitação do direito de propriedade em troca de uma prestação pecuniária e, mais ainda, porque os valores oferecidos nos processos de desapropriação na primeira fase do processo são extremamente incorretos, bem como pela morosidade no adimplemento das dívidas oriundas dessa modalidade de ação no cenário processual brasileiro. Em Portugal, doutra parte, o enfraquecimento se dá apenas porque a Constituição prevê que se houver uma causa *expropriandi* a propriedade poderá ser subtraída das mãos do seu dono e substituída pelo seu justo valor, assegurando ao proprietário, simplesmente, uma compensação pelo sacrifício imposto em detrimento da coletividade.

O interesse público e sua supremacia ante os interesses particulares representam a espinha dorsal da autorização constitucional de intervenção estatal na propriedade privada. O conceito aberto da terminologia “interesse público” oportuniza uma aproximação do sistema normativo à realidade posta nos casos concretos, posto traga variações temporais e espaciais, não comportando um sentido único ²².

Esse instituto, contudo, não deixa de possuir um núcleo mínimo de compreensão. Em um Estado Democrático de Direito ²³, para que o conceito emerja de maneira aclarada deve-se redefini-lo com o comprometimento do Poder Público na tutela e efetividade dos direitos fundamentais. Juarez Freitas, citado por Fabio Sylvestre em seu relatório de mestrado, então, afirma que o princípio do interesse público acaba por exigir uma subordinação simultânea das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais.

Por conta da importância indiscutível do princípio, não se pode olvidar que se aplica aos ordenamentos, ainda, a indisponibilidade do interesse público pela

²² “É de se ver que o interesse público trata-se de um conceito indeterminado, que necessariamente precisa ser contextualizado, as vezes, diante dos elementos do caso concreto”. SYLVESTRE, Fábio Zech. *O direito fundamental à propriedade em face ao interesse público de proteção ambiental*. 2008. 77 p. Relatório (Mestrado). Direito Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa, 2008, p. 31.

²³ O Estado Democrático de Direito representa “qualquer Estado que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Em um estado de direito, as próprias autoridades políticas estão sujeitas ao respeito das regras de direito” SANTOS, Adairson Alves dos. *O Estado Democrático de Direito*. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143

Administração. Isto serve para reafirmar o quão marcante é a atuação no interesse público no Estado, constituindo-se como base das execuções administrativas generalizadamente.

Vale recordar, com isso, que o interesse público visa satisfazer os interesses da coletividade, direta ou indiretamente, tutelando inclusive os direitos do próprio sujeito que teve a sua propriedade restringida (considerando-o como parte do coletivo). Logo, não há discricionariedade plena na atuação do agente público, posto ter ele a função administrativa, sem com isso ser o dono dos bens e interesses que administra, estando vinculado à juridicidade normativa constitucional²⁴.

Não obstante o caráter indeterminado do conceito de interesse público, a compreensão administrativa do conteúdo do princípio apenas se legitima se passível de uma recondução racional ao sistema das normas e princípios eleitos nas constituições através da atuação do legislador constituinte, bem como na ordem normativa infraconstitucional, se parametrizada com a Constituição.

Esse conceito para alguns autores pode ser determinável. Carvalho Filho defende em sua obra que representa a superação das fronteiras dos interesses individuais e uma demanda de satisfação por parte das comunidades, não sendo um somatório dos interesses individuais dos componentes do grupo social em si mesmo, mas a tradução do interesse coletivo, gerador de satisfação geral, e não individual, enfim: a busca do bem comum²⁵.

Para Marçal Justen Filho, o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo do agente público, sendo imperioso tomar consciência de que um interesse será reconhecido como público porque tem caráter indisponível, não podendo ser colocado em risco. Os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público são os alicerces do Direito Público, sendo suficientes para legitimar as decisões adotadas pelos administradores. Conclui-se que,

²⁴ Nesse sentido, José Sérgio Cristóvam, segundo o qual “a Administração Pública submete-se à vinculação ao princípio aberto e dinâmico da juridicidade administrativa, no sentido de que a atividade administrativa somente pode ser reconhecida como válida, legítima e adequada (justificada), se conforme ao sistema normativo de regras e princípios previstos na Constituição, com especial destaque para a satisfação dos direitos fundamentais. CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração pública democrática e supremacia do interesse público*, Curitiba: Editora Juruá, 2015.

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Interesse público: verdades e sofismas*. In: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

juridicamente, o titular desse interesse é a sociedade (no todo ou em parte), mas os governantes refugiam-se nesse princípio para evitar o controle dos seus atos pela sociedade²⁶.

Há autores, como Celso Antonio Bandeira de Mello²⁷ e Luiz Roberto Barroso²⁸ que, em suas obras, subdividem o instituto em interesses públicos primários e secundários. Os primários referem-se à Administração Pública no exercício real do seu ofício, representa a própria razão de ser do Estado, com o foco na justiça, no bem estar social e na segurança. Ao passo que os secundários são decorrentes das atividades de gestão do poder público, detendo certa parcialidade, e com objetivo de garantir a sobrevivência dos cofres públicos, os interesses do próprio Estado, do erário.

Nesse diapasão, resta claro que a doutrina brasileira ainda não atingiu um estado de firmeza e pacificação quanto à garantia constitucional da propriedade. Semelhantemente ao que aconteceu, no supra mencionado ordenamento alemão, seria recomendável no Brasil que “o legislador ordinário e os órgãos administrativos fossem obrigados a fixar, de forma nítida, os critérios para a indenizabilidade de determinações sobre o conteúdo e os limites da propriedade nas diferentes áreas da vida econômica”²⁹. O problema da fixação do montante indenizatório no país é consequência da desatualização normativa concomitantemente com a não atuação do Poder Público no sentido de aclarar e atualizar o instituto, bem como no preenchimento das lacunas legislativas.

Nesse contexto, o ordenamento português encontra-se mais organizado, com uma legislação mais atualizada e que reflete melhor o respeito à Carta Magna e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais*. In Revista Negócios Públicos. Ano II, n.º 6:39-41 Apud BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* In: Revista Diálogo Jurídico. N.º 15. Salvador, 2007, p. 5 – 6.

²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. (revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio à obra “Interesses Públicos versus Interesses Privados: - Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público” – Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2005. Apud. BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* In: Revista Diálogo Jurídico. N.º 15. Salvador, 2007, p. 6 – 7.

²⁹ KRELL, Andreas J. *A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão*. In: Revista Ambiente e Direito, MP Editora, 2010, p. 33.

2. PLANEJAMENTO TERRITORIAL COMO LIMITAÇÃO AO PODER EXPROPRIATÓRIO DO ESTADO

O ordenamento territorial surgiu como instrumento vinculado ao contexto rural, harmonizando-se, apenas posteriormente, com o planeamento urbanístico.

O processo flexível e dinâmico do ordenamento territorial, um dos mais importantes instrumentos da política para o ambiente, é expressamente previsto no corpo das constituições brasileira e portuguesa.

O artigo 9º da CRP prevê que o ordenamento do território é tarefa fundamental do Estado, cujo reflexo seja garantir um correto e respeitoso ordenamento. Posteriormente, o artigo 66 retrata a ideia do instituto, ainda que não o cite expressamente, ao dispor no n.º 1 que “todos têm direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado” e no n.º 2 prevê o dever do Estado de “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e paisagens biologicamente equilibradas”.

Coadunando com a legislação alhures, a Lei de Bases do Ambiente estabelece que a atuação pública está subordinada a alguns princípios. Dentre eles, insere-se o “do desenvolvimento sustentável, que obriga a satisfação das necessidades do presente e das gerações futuras, para o que concorrem: a preservação de recursos naturais e herança cultural, a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo, o ordenamento racional e equilibrado do território com vista ao combate às assimetrias regionais, a promoção da coesão territorial, a produção e o consumo sustentáveis de energia, a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio ecológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente”³⁰.

³⁰ PORTUGAL. Lei n.º 19, de 14 de abril de 2014. Estabelece as bases da política de ambiente. Assembleia da República, 2014. Artigo 3º, a. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&nversao=. A antiga Lei de Bases lusa também previa o conceito do instituto, dispondo de maneira, ainda mais, aprofundada que:

O Governo luso caminha lado a lado com essa conceituação. Nesse sentido, reafirma o dantes afirmado ao compreender o instituto como “o processo integrador de organização do espaço relativamente à distribuição das populações, suas actividades, infra-estruturas e equipamentos, possibilitando a compatibilização dos aspectos sectoriais, quer culturais, quer sociais, quer económicos, e harmonizando a satisfação das necessidades humanas, ao longo do tempo, com os recursos, aptidões e potencialidades físicas e biológicas do território, com vista à optimização de soluções do uso racional do espaço e a melhoria do ambiente e qualidade de vida”³¹.

De forma conclusiva, portanto, pode-se utilizar o conceito trazido por Freitas do Amaral para resumir o ora estudado. O autor afirma ser o ordenamento do território “a acção desenvolvida pela Administração Pública no sentido de assegurar, no quadro geográfico de um certo país, a melhor estrutura das implantações humanas em função dos recursos naturais e das exigências económicas, com vista ao desenvolvimento harmónico das diferentes regiões que o compõem”³².

Esse ordenamento territorial tem como destinatários qualquer pessoa jurídica, pública ou privada, e são vocacionados para toda espécie de conduta humana que se produza materialmente na região ordenada. Assim, esses planos não se limitam a serem defensivos, inserem limitações às intervenções humanas, mas, ainda, possuem conteúdo ativo, constituindo, fundamentalmente, um manual disciplinador das iniciativas públicas e privadas.

Esse instituto é utilizado pelo Poder Público para que em uma intervenção administrativa a atuação não seja meramente discricionária e casuística, o que poderia vir a resultar em falhas nos objetivos e desordem.

“ordenamento do território é o processo integrado da organização do espaço biofísico, tendo como objectivo o uso e a transformação do território, de acordo com as suas capacidades e vocações, e a permanência dos valores de equilíbrio biológico e da estabilidade geológica, numa perspectiva de aumento da sua capacidade de suporte de vida”. PORTUGAL. Lei n.º 11, de 07 de abril de 1987. Estabelece a Lei de Bases do Ambiente. Assembleia da República, 1987. Artigo 5º, n.º 2. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=752&tabela=leis&.

³¹ PORTUGAL. Secretaria de Estado de Ordenamento Físico e do Ambiente e do Ministério da Habitação e Obras Públicas do IV Governo Constitucional.

³² AMARAL, Diogo Freitas do. *Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objecto, autonomia e distinções*, in: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 1, 1994.

Os planos territoriais atuam nas expropriações, em Portugal, em dois sentidos: de um lado adequam as futuras expropriações aos instrumentos de planeamento territorial, e de outro a expropriação representa um dos elementos base da execução desses documentos.

Comprovando a vinculação direta do planeamento com o ato ablativo, pode-se afirmar que nos sistemas jurídicos luso-brasileiros a finalidade proposta do ato expropriatório invocada na declaração de utilidade pública (DUP) tem de estar enquadrada com os ditames dos planos territoriais.

Com base no artigo 103 do antigo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT) ³³, de 1999, o enquadramento da expropriação no plano se faz imprescindível, sob pena de se tornar nula uma declaração de utilidade pública incidente sobre um bem com contrariedades em relação às previsões do plano que se encontrar em vigor à época³⁴.

Atualmente, a nova versão do RJIGT, Decreto-Lei n.º 80 do ano de 2015³⁵, no seu artigo 129, que dispõe a respeito da invalidade de planos e programas, de forma assemelhada prevê que “são nulas as normas de programas e planos que violem qualquer programa ou plano territorial com o qual devessem ser compatíveis ou conformes”.

Em 30 de maio de 2014 entrou em vigor a nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Essa nova lei traz consigo princípios basilares ao estudo do urbanismo.

O princípio da integração das políticas de solos, de ordenamento do território e de urbanismo relaciona-se com o instituto da expropriação ao prever no artigo 16 a possibilidade de a Administração impor ao proprietário do imóvel a realização das

³³ “São nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável”. PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 380, de 22 de setembro de 1999. Dispõe sobre o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial. 1999. Disponível em: [www.cm-almodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/legislacao/dl_380_99\(jan_2015\).pdf](http://www.cm-almodovar.pt/data/menus/servicos/DAF/legislacao/dl_380_99(jan_2015).pdf).

³⁴ Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Perequação, expropriações e avaliações*, In: Revista do Centro de Estudos do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 12, Ano VI, Coimbra: 2003, p. 44-45.

³⁵ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 80, de 14 de maio de 2015. Dispõe sobre o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial. 2015. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2333&tabela=leis&nversao=

operações urbanísticas necessárias à execução de um plano territorial ou intermunicipal (n.º1), sob pena de expropriação ou venda forçada (n.º 2).

Esse princípio assemelha-se a previsão do ordenamento jurídico brasileiro segundo a qual, em caso de descumprimento da função social da propriedade, a Administração pode desapropriar os bens dos particulares. Não representa nominalmente uma desapropriação sanção, como no ordenamento brasileiro, mas conceitualmente em muito se assemelha.

O raciocínio para não chamar a expropriação de sanção é o de que a aplicação de uma sanção pressupõe a violação de uma norma jurídica. No caso em apreço, não é disso que se trata, em verdade, refere-se a um descumprimento de um ônus ou dever jurídico, o qual implica para o particular, proprietário do bem, uma consequência negativa. Não se pode dizer, propriamente, que chama-se expropriação-sanção, posto que o particular não violou propriamente nenhuma norma lusa, diferentemente do que se vê no direito brasileiro.

A Lei de Bases (LBPOTU) admite expressamente o dever do Poder Público de indenizar quando os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições significativas de efeitos equivalentes à expropriação e ao direito de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados através dos mecanismos da perequação compensatória³⁶.

A parte final deste normativo da Lei de Bases introduz o princípio da subsidiariedade do dever de indenização, o que significa o caráter não indenizatório dos planos, em uma perspectiva geral. Mas, embora não seja a regra, a verdade é que admitem situações em que as restrições e limitações provocadas pelos planos devam dar origem a indenização³⁷.

O plano diretor, nomenclatura utilizada para referir o planeamento territorial no Brasil, é o instrumento de planeamento das cidades, basilar para a política de

³⁶ PORTUGAL. Lei n.º 31, de 30 de maio de 2014. Estabelece as Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Disponível em: [www.dgterritorio.pt/static/repository/2014-05/2014-05-19215212_b511271f-54fe-4d21-9657-24580e9b7023\\$\\$5D83BE99-238C-4727-83D4-712E7C3188A0\\$\\$633A063C-34D6-4DF3-A9E0-648678DABF1E\\$\\$file\\$\\$pt\\$\\$1.pdf](http://www.dgterritorio.pt/static/repository/2014-05/2014-05-19215212_b511271f-54fe-4d21-9657-24580e9b7023$$5D83BE99-238C-4727-83D4-712E7C3188A0$$633A063C-34D6-4DF3-A9E0-648678DABF1E$$file$$pt$$1.pdf)

³⁷ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Perequação, expropriações e avaliações...*, p. 47.

desenvolvimento e expansão urbana e se encontra expressamente previsto no artigo 174 e no artigo 182, §2º da CRFB, cuja previsão impõe compulsoriamente ao Estado a sua elaboração e o cumprimento por parte dos habitantes da cidade em que o mesmo regulamenta e ordena o território.

O artigo 174 encontra-se na Constituição inserto no título referente à ordem econômica e financeira e, com exatidão, no capítulo que trata “Dos princípios gerais da atividade econômica”. Essa norma prevê que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica brasileira, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o privado. A lei base mencionada no texto legal é exatamente o plano diretor municipal (PDM), o qual será elaborado singularmente por cada cidade tendo como parâmetro a realidade local.

Nesse sentido, o artigo 182, no seu *caput*, dispõe que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

O planejamento urbano nos municípios também é um instrumento de extrema importância em Portugal, e o RJGT o prevê no seu artigo 96, cuja abordagem é a respeito do conteúdo material do regime aludido. O texto legal dispõe que “o plano diretor municipal define o quadro estratégico de desenvolvimento territorial do município e o correspondente modelo de organização territorial, estabelecendo nomeadamente (...) h) a identificação das áreas de interesse público para efeitos de expropriação, bem como a definição das respectivas regras de gestão”.

O plano diretor, no sistema jurídico brasileiro, depende da aprovação da Câmara Municipal e não terá elaboração compulsória para todas as cidades do país. De acordo com o §1º do texto legal mencionado, há um parâmetro legal objetivo para a obrigatoriedade da aprovação de um planejamento urbano, cujo critério é o número de habitantes das cidades. Desta forma, apenas será compelido a elaborar o documento, os municípios que contem com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes.

Para que a função social, critério basilar do estudo da propriedade, do urbanismo e dos municípios no Brasil, seja efetivamente desempenhada, a propriedade urbana deverá cumprir com as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Logo, cada município (obviamente, com mais de vinte mil habitantes ou que queiram, facultativamente, redigir um plano) deve aprovar o seu instrumento de base municipal e utilizá-lo na regulamentação local, por exemplo fixando os critérios de cumprimento do postulado da função social da propriedade. Esse é o teor do §2º do aludido artigo 182.

Nesse diapasão, de acordo com o parágrafo 4º, será facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de, sucessivamente: I. Parcelamento ou edificação compulsórios; II. Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III. Desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU – progressivo no tempo foi algo questionado durante muito tempo. Nesse caso, haverá uma alteração no montante cobrado a título tributário não por conta do fato gerador em si mesmo, ou seja, não tomando como parâmetro o valor venal do imóvel (valor de referência utilizado na cobrança do IPTU no Brasil), mas sim por conta de uma sanção constitucionalmente prevista na CFRB.

Ato seguinte, o artigo 8º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), regulamentou a matéria, dispondo que “decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública”³⁸.

³⁸ BRASIL. Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001. Artigo 8º. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Poder

Como visto, no ordenamento brasileiro há uma hipótese de desapropriação sanção, cujo fato gerador será essencialmente o desaproveitamento de uma propriedade privada. Nesse caso, portanto, resta evidente a importância do plano diretor, posto que o seu descumprimento gere uma violação ao princípio constitucional da função social e esta resulte na perda da propriedade privada compulsória e definitivamente, pela via da desapropriação³⁹.

Após a desapropriação, deve-se atentar ao prazo de cinco anos estabelecido pelo legislador, tendo em vista que se neste prazo o município não promover a adequação do bem a sua verdadeira função social (ainda que por etapas) o administrador poderá incorrer em improbidade administrativa. A hipótese encontra-se em consonância com as disposições da Lei 8.429/92, podendo, ainda, haver retrocessão⁴⁰ com o antigo dono, no intuito de reaver a sua propriedade.

No ordenamento jurídico português, diferentemente do brasileiro, não há a previsão de uma desapropriação sanção diretamente na Constituição da República, no entanto, o instituto existe, ainda que inominado, e previsto em legislação infraconstitucional. Desta forma, semelhantemente ao que ocorre no Brasil, há a possibilidade do Poder Público intervir em um bem particular de maneira supressiva, motivado por um não aproveitamento ou descumprimento da função social, por parte do proprietário do bem.

O artigo 159, n.º. 3, "b" do RJIGT⁴¹ é o que prevê tal modalidade de expropriação, ao afirmar que podem, designadamente, ser expropriados por causa de utilidade pública

Executivo, Brasília, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm.

³⁹ “Os instrumentos constitucionais de natureza coercitiva, em especial a desapropriação para fins urbanísticos, idealizados com vistas à efetivação da função social da propriedade urbana, representam papel essencial, singular, de suma importância, na difícil tarefa de adequar o perfil das cidades às necessidades básicas daqueles que nela vivem. Tais instrumentos determinam e exigem do proprietário a utilização social de sua propriedade, a ponto de retirar-lhe o exercício de tal direito, pela desapropriação, caso este se comporte de forma recalcitrante”. XAVIER, Bruno Di Fini. *A desapropriação- sanção*. 2014. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-desapropriacao-sancao,50753.html. Acesso em: 10 de fevereiro de 2016.

⁴⁰ A retrocessão representa o direito do expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴¹ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 80, de 14 de maio de 2015. Dispõe sobre o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial. 2015. Artigo 159. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2333&tabela=leis&nversao=.

da execução do plano, terrenos destinados a construção adjacentes a vias públicas de áreas urbanas, quando os proprietários, notificados para os aproveitarem em edificações, não o fizerem, sem motivo legítimo, no prazo de 18 (dezoito) meses da notificação. O prazo ofertado refere-se ao de início das obras, em conformidade com o mesmo artigo, n.º 4 do RJIGT/2015.

Em alternativa ao processo de expropriação, a legislação diz que podem sujeitar à venda forçada os bens especificados como sujeitos à expropriação no artigo 159, cuja previsão regulamenta as expropriações por utilidade pública (artigo 160, RJIGT/2015). Desta forma, cria-se, igualmente, uma intervenção estatal ponderada e razoável, seguindo uma ordem de menor gravidade de atuação do Estado ante a inércia ou má atuação do proprietário da coisa⁴².

Trazendo como consequência uma expropriação sanção, tem-se, ainda, o artigo 162 da mesma legislação, cuja previsão diz respeito às operações de reestruturação da propriedade, promovidas pela Câmara Municipal, Associação de Municípios ou proprietários dos solos urbanos. A reestruturação visa, com base no n.º 3, do mesmo artigo, fins expressamente trazidos na norma, como contribuir para a execução de operações de regeneração e reabilitação urbanas e assegurar a implementação de políticas públicas e de planos territoriais.

Nesse contexto, o legislador prevê como espécies de operações de reestruturação o fracionamento, o emparcelamento e o reparcelamento da propriedade, cujas realizações se dão de acordo com a previsão dos planos territoriais, e visando o aproveitamento do solo. O município poderá proceder à expropriação por causa da utilidade pública da execução do plano se os proprietários não subscrevem o acordo proposto ou outro alternativo nos prazos fixados ou se os mesmos não derem início às obras ou não as concluírem nos prazos fixados (artigo 162, n.º 6). Nos casos ora transcritos, os edifícios ou prédios devem ser alienados pela Câmara Municipal em hasta pública, tendo os anteriores proprietários direito de preferência, a exercer na referida hasta, cuja realização lhes é notificada pessoalmente ou, quando tal não seja possível, através de edital (artigo 162, n.º 7).

⁴²PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 80, de 14 de maio de 2015..., Artigo 160.

Por fim, o RJIGT traz outro cabimento da expropriação a título repressivo, qual seja o caso de algum (alguns) dos proprietários manifestar desacordo, no prazo de 15 dias, relativamente ao projeto de parcelamento. Assim, poderá a Câmara da cidade promover a aquisição dos respectivos prédios pela via do direito privado ou, se não for viável, mediante expropriação por utilidade pública.

No transcurso da dissertação discorrer-se-á a respeito do sistema de precatórios, regime expressamente previsto na Constituição Federal da República brasileira, que estabelece os moldes do pagamento da indenização nos processos envolvendo adimplementos por parte do Poder Público brasileiro. A desapropriação sanção, alhures, entretanto, não se inclui nas hipóteses de indenização via precatórios, refletindo uma exceção aceita juridicamente, tendo em vista previsão expressa constitucional no sentido de que o pagamento se dará mediante títulos da dívida pública, resgatáveis no prazo de dez anos.

O princípio da compensação ou indenização das expropriações de sacrifício de natureza urbanística também se encontra previsto na nova lei portuguesa. Com base nesse, os atos expropriatórios praticados pelos entes públicos são condicionados ao cumprimento do requisito imprescindível da contraprestação indenizatória, visando não ofender o direito de propriedade do particular, sem, em contrapartida, compensar tal limitação.

3. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NO INSTITUTO DA EXPROPRIAÇÃO

O direito de propriedade encontra-se consagrado na Carta Magna brasileira desde 1988 na categoria dos direitos fundamentais. O postulado encontra-se expressamente previsto no artigo 5º da Constituição Federal da República Brasileira, o qual trata especificadamente dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Ademais, a CFRB assegura aos homens a defesa dos direitos sociais. Esses diferem dos direitos individuais, ainda que estejam fortemente interligados, posto que os

direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do indivíduo configuram-se como prestações positivas do Estado, ou seja, um *facere* do Estado enunciado em normas constitucionais e exercido diretamente ou indiretamente por parte do poder público.

A emergência desses direitos sociais encontra-se diretamente vinculada à Revolução Industrial que se sucedeu no Século XIX. Nesse diapasão, os homens passaram a ser substituídos por maquinários, o que implicou em um desemprego em massa, resultando em um grande excedente de mão-de-obra e pessoas em situação de miserabilidade. Com a latente desigualdade social originária do contexto vivido, o Estado se viu diante da necessidade de assegurar direitos básicos, como o trabalho, a saúde, a propriedade e a educação.

Ocorre que, o cume dos direitos sociais apenas se deu no século XX, com o Marxismo e o Socialismo Revolucionário, período em que desabrochou uma nova concepção de divisão do capital e do trabalho.

Desde o advento da Emenda Constitucional n.º 26 do ano de 2000, a moradia compõe o rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira. Posteriormente a essa EC, houve outras duas emendas, em 2010 e em 2015, as quais, no entanto, mantiveram a moradia e acrescentaram à este gênero a alimentação e o transporte, respectivamente.

Os direitos sociais representam o núcleo existencial mínimo do indivíduo, são os direitos que têm por objetivo garantir condições materiais imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos. Assim, tendem a exigir uma atuação positiva do Estado, no sentido de intervir na ordem social para que sejam assegurados os critérios de justiça distributiva.

O mínimo existencial pode ser considerado, ainda, como um mínimo fisiológico. Nas palavras de Ingo Sarlet são as condições materiais mínimas para uma vida condigna, para satisfazer as necessidades básicas. Representa um núcleo necessário básico sociocultural, objetivando, desta forma, assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social, resultando no efetivo respeito ao direito fundamental à igualdade. Ele não pode ser confundido com o chamado mínimo de sobrevivência, o qual significa o

suficiente à garantia da vida humana. Mínimo existencial abarca, ainda, condições dignas de sobrevivência física, importa a existência de uma vida com certa qualidade ⁴³.

Esses direitos, diferentemente dos direitos de liberdade, se realizam por meio de atuação estatal que visa à diminuição das desigualdades sociais. Por este motivo, tendem a possuir um custo excessivamente elevado, bem como despendem um longo lapso temporal para sua efetivação.

A lacuna legislativa ou a permanência dos direitos fundamentais nas normas constitucionais, com eficácia limitada, sem concretização no plano social e fático, possibilita que o Poder Judiciário atue como um aplicador da lei. Nesse contexto, caberá ao mesmo requerer coercitivamente que o Poder Público cumpra as disposições normativas com fito na concretude dos direitos mínimos e garantísticos dos cidadãos⁴⁴.

Luís Roberto Barroso preleciona que os direitos sociais inserir-se-iam na categoria de normas programáticas, não obstante estabelecerem princípios, programas, metas sociais e econômicas a serem seguidas pelos poderes públicos, todavia, parece de todo produtora a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer a vontade constitucional, ainda que dentro dos limites da razoabilidade. O autor fala da aplicabilidade das normas constitucionais e aborda o alcance das situações jurídicas previstas na CF, considerando-as pretensões jurídicas dedutíveis ante o judiciário, já que o mesmo é o órgão apto a interpretar e tornar eficaz e concreta a norma constitucional, inclusive ante a omissão dos demais poderes⁴⁵.

Acertadamente, Dirley da Cunha insere o direito de propriedade no rol dos direitos de prestação negativa do Estado. Esses direitos fundamentais, ditos direitos de defesa, decorrem para o indivíduo uma posição jurídica favorável de exigir do poder público ou,

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico privadas*, in: REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL, Rio de Janeiro, V. 29, 2007b, pág. 68-69.

⁴⁴ Com base no princípio da legalidade, TESHEINER, José Maria Rosa. Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 8, nº 788, 23 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/listagem-de-artigos/198-artigos-jan-2008/5975-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>, Montesquieu defendia que o juiz seria “la bouche de la loi”, ou seja, a boca da lei,. Com o decurso do tempo, os autores passaram a fazer leituras diversas a respeito da matéria, considerando o juiz “la bouche du droit”, ou seja, a boca do próprio direito, alargando a vinculação do juiz apenas visa a lei para entender essa vinculação *lato sensu*.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 8ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.

até mesmo, dos próprios particulares, um dever de abstenção da prática de quaisquer atos que venham a afetá-los. Isso se dá independente de qualquer atividade por parte do Poder Legislativo, servindo a lei para eventual restrição constitucionalmente tutelada ou regulação prática uniforme e de caráter geral⁴⁶.

Tendo em vista a plena eficácia do direito de propriedade, o mesmo pode ser desfrutado de imediato. Caso não haja uma prestação estatal coerente e viole-se a propriedade privada, o sujeito passivo do ato poderá exigir judicialmente a tutela do seu direito fundamental, já que a aplicabilidade imediata dos direitos de eficácia plena exige que o Poder Judiciário aplique as normas ao caso concreto e assegure o gozo irrestrito do direito.

“Todas as normas definidoras de direitos fundamentais, sem exceção, têm aplicabilidade imediata, independentemente de concretização legislativa, o que permite que o titular do direito desfrute da posição jurídica por ele consagrada. Na hipótese de eventual omissão estatal, impeditiva de gozo desses direitos, pode e deve o Judiciário, como poder apto a proporcionar a realização concreta dos comandos normativos quando provocado por qualquer meio processual adequado, suprir aquela omissão, completando o preceito consignador de direitos diante do caso concreto”⁴⁷

Os direitos fundamentais prestacionais, ou de atuação positiva do Estado, são dotados de aplicabilidade direta e imediata, semelhantemente aos apelidados como direitos de defesa. Tendo em vista objetivar uma conduta positiva por parte do Poder Público, os direitos sociais inserem-se nesse grupo de direitos e, portanto, exigem uma postura protetiva e organizacional do Estado.

Como dantes afirmado, a moradia está prevista expressamente no artigo 6º da CFRB no rol de direitos sociais. Apesar do direito fundamental de propriedade se configurar um *non facere*, a moradia, doutro modo, reflete a busca por proteção estatal e prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo.

⁴⁶ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Controle judicial das omissões do poder público*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 279.

⁴⁷ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Controle judicial das omissões do poder público*, 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 664.

Os direitos sociais são ramificações oriundas do pilar dos direitos fundamentais brasileiros, qual seja a dignidade da pessoa (humana). No Brasil, os direitos fundamentais encontram-se expressamente dispostos na Carta Magna, pelo menos o mais importante para garantir o mínimo vital, mas, independentemente de tal previsão, princípios oriundos da dignidade são merecedores do pleno e imediato reconhecimento. Há constituições que exigem que os direitos sociais para serem assegurados estejam expressamente previstos, como a dos Estados Unidos da América, representando a ideia da constitucionalização desses direitos.

O princípio da dignidade humana opera como um fator de limitação e restrição aos direitos fundamentais. Esse postulado máximo do Estado Democrático de Direito, desta forma, representa um dever de proteção imposto: aos órgãos estatais nas relações (verticais) com os particulares; em face dos particulares nas relações horizontalmente constituídas; bem como aos próprios indivíduos frente aos seus direitos mínimos, protegendo o sujeito da realização de condutas que venham a atentar contra a sua esfera de direitos fundamentais, em especial ao núcleo essencial e indisponível da dignidade humana.

O lendário *leading case* que comprovou ser a dignidade da pessoa humana um direito indisponível foi o caso francês das casas noturnas que realizavam a apresentação de arremesso de anões (*lancer de nain*). Ocorre que em outubro de 1991, o prefeito de uma das cidades em que se realizava a apresentação, *Morsang-sur-Orge*, na condição de guardião da ordem pública na ótica municipal, resolveu se pronunciar e interditar a prática.

Discordando da intervenção do agente político e em busca da reversibilidade da imposição, a empresa de diversões responsável pela promoção da atividade impetrou uma ação judicial, cujo objetivo era a anulação do ato do chefe de Estado municipal. O que chamou atenção nesse caso foi a participação de um dos anões que trabalhava na empresa como litisconsorte ativo requerendo a manutenção do espetáculo.

O processo, que correu no Tribunal Administrativo de Versailles, em primeira instância decidiu pela procedência da ação, sob o fundamento de que a atitude, por si só, não gerava perturbação à boa ordem ou a salubridade pública. Em 1995 essa decisão foi

reformada pelo Conselho de Estado, fundamentando no sentido de que “o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; que a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana”.

Uma concepção acerca da dignidade humana ganha destaque ao ostentar uma duplicada funcionalidade do instituto, segundo a qual o mesmo funciona, simultaneamente, em uma dimensão negativa, como limite, e numa dimensão positiva, como tarefa das funções do Estado, da comunidade e dos particulares.

“Como limite, o princípio da dignidade humana assegura que a pessoa não poderá, em qualquer hipótese, ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria ou de terceiro (...) Disso resulta a garantia de direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem a pessoa ou a exponham a graves ameaças. Enquanto tarefa, o princípio da dignidade humana impõe deveres concretos dos órgãos estatais, capazes de proteger a dignidade de todos, inclusive por meio de medidas prestacionais (positivas) que promovam a dignidade humana e assegurem as condições existenciais mínimas (vida digna)”⁴⁸.

Desta forma, pode-se afirmar que a dignidade humana impõe limites a atuação estatal, objetivando impedir que o Estado venha a violar a dignidade individual. Semelhantemente, implica que o Poder Público deve ter como objetivo fixo a proteção, promoção e realização prática de uma vida digna para a população.

A dignidade da pessoa tratada no leading case, referente ao espetáculo de arremesso de anãos, funciona como um excelente exemplo para ilustrar que esse postulado macro engloba, inclusive, a obrigação de um indivíduo de respeitar sua própria esfera de direito à vida digna. “Assim, se da dignidade – na condição de princípio

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*. Tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy. Coimbra: Almedina, 2012. Nesse mesmo sentido, SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 70, segundo o qual “neste contexto, basta-nos a referência a dupla função defensiva e prestacional da dignidade, de tal sorte que o dispositivo (texto) que reconhece a dignidade como princípio fundamental encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade), mas que também impõe condutas positivas no sentido de proteger e promover a dignidade, tudo a demonstrar a multiplicidade de normas contidas num mesmo dispositivo”.

fundamental – decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção (pelo Estado e particulares), seja pelo reconhecimento de direitos fundamentais específicos, seja de modo autônomo, igualmente haverá de se ter presente a circunstância de que a dignidade implica também, em última *ratio*, por força de sua dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas”⁴⁹.

Esses direitos prestacionais de natureza social necessitam de prestações materiais para serem efetivados. Como se encontram relacionados à justiça social, esses direitos apenas são usufruídos com o comprimento da prestação objeto do direito, ou seja, através do Estado, não significando, contudo, que sejam direitos contra o Estado⁵⁰.

Resta indiscutível, assim, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais de defesa. Tendo em vista que esses direitos fundamentais traduzem a exigibilidade de uma abstenção por parte dos órgãos estatais, não manifestam maiores dificuldades quanto a sua direta e imediata aplicabilidade. Em regra, não se estendem a esse grupo de direitos as razões contra a aplicabilidade imediata dos direitos sociais prestacionais, a exemplo do limite da reserva do possível⁵¹.

Questiona-se, ainda, a aplicabilidade de outro postulado examinado no contexto dos direitos fundamentais no âmbito do estudo da desapropriação. O princípio do não retrocesso social ou a proibição (ou vedação) do retrocesso social se constitui em uma das modalidades de limite aos limites dos direitos fundamentais.

Esse instituto encontra na Constituição Brasileira de 1988 os seus fundamentos. O primeiro fundamento é a pedra angular, o mais evidente e até mesmo importante dentre todos, o Estado Democrático de Direito, assentado no *caput* do artigo 1º da Carta Magna.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p. 112.

⁵⁰ O princípio da dignidade da pessoa encontra-se intimamente interligado aos direitos sociais, já que a proteção e respeito a esses direitos reside nesse postulado máximo. Apesar do possível questionamento acerca da vinculação direta de todos os direitos sociais e fundamentais, *lato sensu*, com a dignidade humana, não há como negar que há uma conexão intensa e uma grande importância dos direitos sociais para a fruição de uma vida efetivamente digna.

⁵¹ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Controle judicial das omissões do poder público*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 278.

Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana também baliza o estudo, previsto, também no artigo 1º, contudo no inciso III da CF/88 detém uma perspectiva dual, demandando de um lado uma atuação estatal para que haja vida digna aos cidadãos, e de outro uma perspectiva negativa, que visa à proteção de um padrão alcançado em face de medidas que resultem em um contexto aquém do que se encontrava dantes. O princípio da proteção da confiança também funciona como ponto de apoio, posto pregue o dever de respeito à confiança dos cidadãos na estabilidade e continuidade da ordem judicial por parte dos órgãos que se encontram no poder. Na hipótese de ocorrer o retrocesso haverá ofensa à confiança do cidadão no âmbito econômico, social e cultural.

A cláusula de proibição de retrocesso social foi conceituada com maestria por Luiz Fernando Calil de Freitas, quando afirma caracterizar “um específico limite às limitações ou restrições legislativas a direito fundamental prestacional que atua de forma a impedir que um direito prestacional legislativamente regulamentado e, como tal, dotado de precisos contornos e nítido conteúdo, venha a sofrer alterações futuras que reduzam o significado que lhe foi atribuído pela norma ordinária anterior”⁵².

Essa cláusula tem aplicação nos direitos prestacionais, seja na proteção subjetiva, como objetiva dos mesmos. Nesse diapasão, a dúvida que surge é: estaria o direito de propriedade sujeito ao princípio da vedação ao retrocesso social?

A Constituição fala expressamente do pagamento de uma indenização prévia e justa nos casos de desapropriação no sistema jurídico brasileiro. Desta forma, sendo o direito de propriedade um direito fundamental, de natureza prestacional, e sendo a indenização a contraprestação apta a justificar a viabilidade da intervenção supressiva no direito de propriedade, a vedação ao retrocesso social aplica-se corretamente no que diz respeito ao estudo da desapropriação.

Não se permite, assim, o retrocesso social no contexto do ato expropriatório. Para que se assegure o cumprimento dos textos constitucionais e efetivamente respeite o direito fundamental à propriedade privada, no momento da fixação do *quantum* indenizatório

⁵² FREITAS, Luis Fernando Calil. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 218.

devido, deve-se atentar ao princípio da vedação ao retrocesso social⁵³. O adjetivo atrelado à desapropriação é “justo” e caminha lado a lado com a proposta do postulado em apreço.

Quanto à argumentação de que não se pode retroceder aos direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente, em verdade, não pode ocorrer de forma não compensatória. Assim, haverá vedação, apenas, caso o legislador não forneça qualquer substituição ou compensação daquilo que em tese retrocedeu, ou seja, poder-se-ia reduzir em algo, no caso da desapropriação, suprimir primeiramente o direito de propriedade, contudo compensá-lo de outra maneira. O que importa é não deixar de observar aos direitos fundamentais e tampouco retornar ao vazio anterior a sua concretização⁵⁴.

A Constituição dos países estudados traz à baila um vasto rol de direitos e garantias fundamentais que por vezes impescindem de legislações infraconstitucionais que regulamentem as matérias postas e possibilitem a eficácia plena dos postulados. Essa atuação legislativa, no entanto, eventualmente acaba por suprimir, seja total ou parcialmente, as normas que proporcionavam maior alcance de concretização dos direitos.

⁵³ Com base nos ensinamentos de Ingo Sarlet, o princípio da vedação ao retrocesso social é um direito subjetivo negativo, que decorre de princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional, quais sejam: o princípio do Estado Democrático de Direito, impondo um patamar de segurança mínimo, inclusive da confiança e manutenção da ordem jurídica; da dignidade da pessoa humana, exigindo um núcleo básico de existência condigna de todos por meio de uma prestação positiva estatal; da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º da CF); da segurança jurídica; da proteção da confiança, que impõe ao Poder Público o respeito e a boa-fé com os indivíduos; o fundamento de vinculação dos órgãos estatais às imposições constitucionais no âmbito de sua concretização no plano infraconstitucional e, ainda, aos atos anteriores; a ideia de que o não reconhecimento da vedação ao retrocesso poderia resultar em decisões em flagrante respeito à vontade do constituinte, por parte do legislativo, fundamentado em uma suposta vinculação aos direitos fundamentais e à norma constitucional em geral; e o robustecimento dos argumentos esgrimidos por um fundamento adicional extraído do direito internacional, sistema protetivo, o qual impõe a progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados. Por conta dos argumentos colacionados e diante do estudo da eficácia dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que a CF no artigo 5º, §1º impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais contra a atuação do poder de reforma constitucional, mas não só, o direcionando, ainda, ao legislador ordinário e aos demais órgãos estatais.

Isso se dá porque essas tantas atuações estão vinculadas a um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais, bem como a uma obrigação negativa de não poder suprimir ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar contra as exigências da proporcionalidade. SARLET, Ingo. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., rev., atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 456-457.

⁵⁴ REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada*. Acesso em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1, p.26.

O princípio da vedação ao retrocesso tem sua atuação altamente relevante exatamente nesse contexto, já que essas legislações de caráter restritivo retrocedem, ao invés de avançar na efetivação dos direitos dos cidadãos. Ele aparece, portanto, como uma barreira fundamental à proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, tutelando principalmente os de cunho social.

O postulado é um direito de defesa implícito na CF/1988, o qual interliga-se à noção de direito subjetivo no sentido de que há possibilidade de se atacar na via judicial qualquer medida que conflite com o texto constitucional ou que venha pura e simplesmente revogar ou suprimir uma norma que já possua um certo grau de concretização⁵⁵.

A ação legiferante no âmbito das intervenções expropriativas é, sem dúvida, um exemplo de comprometimento do grau de concretização do direito fundamental da propriedade privada, caso não haja uma atenção especial e responsável ao atendimento dos pressupostos e fundamentos básicos do instituto. No estudo do elemento “indenização” e da fixação processual do montante a pagar deve-se ter como obstáculo a ser observado, portanto, o não retrocesso do *status quo ante* em cada caso concreto.

A vedação ao retrocesso social funcionará como um elemento que preza por uma proteção efetiva do cidadão contra os arbítrios do Estado, principalmente em face do Legislativo, e, ainda, que proporciona dinamicidade da ação legiferante⁵⁶.

O instituto da expropriação tem como pressuposto básico a indenização como forma de ter assegurado o direito de propriedade (e a depender do caso concreto, de moradia) do sujeito passivo do processo.

O direito de propriedade é o direito fundamental tutelado necessariamente na desapropriação, contudo haverá, por vezes, na prática, o amparo ao direito de moradia no decorrer do procedimento expropriatório. Nos casos em que os bens imóveis objetos de

⁵⁵ Lição encontrada no texto dantes mencionado de José Wilson Reis Filho e Fernando de Brito Alves, cujos posicionamentos voltam-se à ideia de que mesmo a *prima facie* a proibição de retrocesso social não atinja o fim, uma carga mínima de dever e obrigação estais lhe são inerentes. REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social*, op. cit, p. 20 e 22.

⁵⁶ Cfr. REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada*. Acesso em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1, p. 19.

expropriação venham a ser a residência do sujeito expropriado, a indenização paga a título de contraprestação pelo Estado pela tomada da propriedade privada do indivíduo, estará servindo como garantidora da não violação do direito de propriedade, mas, ainda, do direito social de moradia.

A legislação portuguesa, assim como a brasileira ao dispor a respeito da desapropriação sanção, estabelece que a expropriação apenas poderá ter lugar quando a constituição de uma servidão de direito administrativo ou de outros meios menos lesivos não seja suficiente para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em casa, tendo em vista a gravidade da intervenção ⁵⁷.

Deste raciocínio retira-se a seguinte conclusão, a garantia constitucional da indenização em todos os casos visa assegurar o direito de propriedade e, em alguns deles, acaba por tutelar, ainda, o direito social à moradia.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que a garantia constitucional à moradia se refere a uma morada digna, condizente com o mínimo existencial exigido para que o sujeito tenha seu direito efetivamente assegurado. Assim, o simples entendimento de que qualquer espaço para morar represente o termo constitucional “moradia”, direito social básico, não reflete a realidade do pensamento do legislador constituinte e da doutrina e jurisprudência pátria.

Há uma dúvida que inicialmente aparece nesse contexto. Considerando ser a desapropriação uma restrição supressiva ao direito fundamental da propriedade privada, constitucionalmente assegurado, e ser, portanto, um direito negativo dos cidadãos de abstenção de quaisquer atos que venham a afeta-la, mas, concomitantemente, ser pressuposto básico do instituto a contraprestação pecuniária, prestação positiva do Estado, estariam os entes expropriantes aptos a ensejar como fundamentos de defesa os limites fáticos impostos pela reserva do possível?

⁵⁷ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 80, de 14 de maio de 2015. Dispõe sobre o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial. 2015. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2333&tabela=leis&nversao=.

A resposta ao questionamento se encontra, essencialmente, em uma reflexão criteriosa acerca da conceituação básica do instituto, bem como da junção desses conhecimentos ao estudo da teoria geral dos direitos fundamentais.

Tendo em vista que a desapropriação, por si só, tem o condão de restringir o direito fundamental de propriedade e que, tal limitação, enseja uma contraprestação indenizatória, já assegurada constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento português como uma indenização justa e prévia ou justa e contemporânea, respectivamente, desaparece, por completo, a argumentação da reserva do possível no caso posto ⁵⁸.

O conceito de justa indenização é ainda muito estudado. É sabido, no entanto, que representa o montante pecuniário apto a recompensar o proprietário do bem objeto do ato expropriatório ante os prejuízos sofridos. Não cabe a discussão lastreada no estudo da teoria da reserva do possível no conceito de justa indenização.

Como um argumento de base financeira, econômica e social, utilizado pelo poder público para se furtar de algumas obrigações a si impostas, a reserva do possível tem aplicabilidade em direitos prestacionais que requerem discussões jurídicas a respeito da viabilidade ou não do poder público de arcar com determinados deveres. O direito a saúde, a educação e a assistência são grandes exemplos de situações em que o Poder Público alega a teoria na tentativa de escapar da responsabilidade atribuída ao mesmo de assegurar os direitos básicos sociais aos indivíduos.

⁵⁸ Por conseguinte, ao enfrentar o tema central da reserva do possível, acertadamente considerou que o Estado não poderia naquele contexto invoca-la “com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45.

Pode-se dizer, com isso, que a reserva do possível apenas se justifica e está fundamentadamente sendo invocada quando o Estado já tenha garantido a existência digna de todos os cidadãos, ou seja, o mínimo existencial. Com a ressalva do caso ora mencionado, estar-se-ia diante da desconstrução do Estado Constitucional de Direito, marcada por uma frustração integral das legítimas expectativas da sociedade. Atualmente ecoam vozes em prol do Estado Mínimo, afastando cada vez mais o Brasil do ideal do Estado de Bem-Estar Social. O argumento da crise brasileira cada vez mais caminha no sentido de que a solução para a crise econômica do país é a minimização dos investimentos sociais, e nesse contexto a reserva do possível serve de subterfúgio para que o Estado descumpra os comandos constitucionais sociais. A preservação do núcleo duro de direitos fundamentais brasileiros tem que ser o objetivo máximo do poder público, sob pena de se tornar sem efetividade o determinado pelo constituinte.

As Constituições, brasileira e portuguesa, não deixam quaisquer dúvidas sobre a imprescindibilidade da indenização justa, variável com base no objeto expropriatório. Considerando que o direito de propriedade tutelado no ato expropriatório vai além das garantias básicas do direito fundamental descrito, já que o direito à indenização é assegurado de maneira especificada em um instituto especial, que tem como pressuposto básico a contraprestação ao sujeito expropriado, não há como considerar a possibilidade de incidência de institutos justificadores do descumprimento do preceito constitucional ou relativizadores do mesmo, como a reserva do possível.

4. DO CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO

Primeiramente, insta esclarecer a existência de diferenciação na denominação atribuída ao instituto expropriatório no ordenamento jurídico português de um lado, e no ordenamento brasileiro de outro.

No Brasil utiliza-se majoritariamente o termo desapropriação para referir o instituto de restrição da propriedade privada, apesar da compreensão da similitude do termo expropriação como sinônimo ao mesmo. Por conta disso, o trabalho será desenvolvido com referência a ambas as nomenclaturas, mas priorizando a terminologia “expropriação”, tendo em vista a familiaridade que a mesma encontra em ambos os ordenamentos jurídicos.

O instituto jurídico da expropriação pode vir a ser conceituado, concisa e generalizadamente, como o procedimento através do qual o Poder Público, de maneira compulsória, intervém supressivamente em uma propriedade, fundado em um interesse público, mediante pagamento de indenização.

Essa modalidade de intervenção supressiva da propriedade por parte do Poder Público é a consequência mais radical que decorrerá do choque entre a situação imobiliária preexistente e a necessidade de urbanização.

Desde os primórdios dos estudos acerca das intervenções estatais em propriedades alheias, autores tentam encontrar um conceito completo e satisfatório do instituto. Fernando Jorge e Francisco Calvão trazem um conceito colacionado à sua obra, segundo o qual “a expropriação é o procedimento pelo qual uma entidade pública impõe a um proprietário a transferência de um direito, regra geral imobiliário, com um fim de utilidade pública, mediante o pagamento de uma justa e prévia indenização”⁵⁹.

As origens da desapropriação remontam às civilizações mais antigas. Como gênese do instituto para os hebreus, por exemplo, cita-se a passagem bíblica Paralipômenos, Livro I, Cap. XXI vers. 22 a 25, na qual há cessão ao rei David de uma área de terra por ele escolhida para levantar um altar do senhor⁶⁰.

A título de instituto jurídico a desapropriação somente emergiu, efetivamente, na Declaração de 1791, no seu artigo 17, cuja previsão dispunha acerca do instituto como exceção ao direito de propriedade. A Revolução Francesa, no entanto, como já afirmado, foi o momento em que o instituto passou a ser estruturado e previsto especificadamente em cada legislação.

O direito de propriedade é previsto, desde então, quase em todas as Constituições no Século XIX como uma garantia constitucional

Para melhor compreensão da matéria, faz-se relevante dar início ao trabalho trazendo à baila as previsões constitucionais dos dois ordenamentos jurídicos em comento, os quais trazem em seu bojo a conceituação *lato sensu* do instituto de maneira límpida e expressa.

4.1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

⁵⁹PHILIPPE GODFRIN/ MICHEL DEGOFFE, Droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation, 8 edição, Sirey, 2007, pág. 367 *apud* JORGE, Fernando; CALVÃO, Francisco. *Código das expropriações: Anotações e jurisprudência – Anotações adaptadas ao novo código de processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.10.

⁶⁰ BLASI, Paulo Henrique. *Da desapropriação...*, p. 27.

A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 62 versa a respeito da expropriação, no instante em que prevê o direito fundamental da propriedade privada. Essa norma, simultaneamente, é uma norma de autorização e uma norma de garantia. Essa dualidade ocorre tendo em vista a estruturação do dispositivo em duas partes, a autorização que garante ao Poder Público o direito de expropriar bem que pertença a um particular e a garantia constitucional ao direito fundamental de propriedade propriamente dita.

De maneira primária, deste modo, esse dispositivo legal reflete uma norma de autorização, visto que “a Administração se encontra constitucionalmente titulada para expropriar situações jurídico-patrimoniais nos termos da lei, com fundamento em utilidade pública e assegurando uma justa indemnização”.⁶¹

Por conseguinte, configura-se uma norma garantística, visto que “pretende que qualquer situação materialmente expropriativa só pode ocorrer nos termos de um quadro normativo procedimental e contencioso nos quais se verifiquem e possam concretizar todos os seus elementos estruturantes essenciais, e, consequentemente, o direito fundamental a um procedimento e contencioso expropriativo justos, material e formalmente justos, isto é um direito fundamental à expropriação constitucional”⁶². A garantia constitucionalmente tutelada da expropriação por utilidade pública, assim, pode vir a revestir a forma de um direito fundamental a ser expropriado.

A carta magna prevê, *ipsi literis*: “Direito da propriedade privada. 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”⁶³.

A primeira observação importante que é imprescindível fazer a respeito do direito constitucionalmente assegurado da propriedade privada é que o mesmo não se encontra assegurado generalizadamente como direito básico dos homens. O texto constitucional

⁶¹ FONSECA, José Vieira. Um percurso no âmbito das desapropriações por utilidade pública. Dissertação de mestrado, Lisboa, 1998.

⁶² FONSECA, José Vieira. Um percurso no âmbito..., p. 12.

⁶³ PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Assembleia Constituinte, 1976.

estabelece a tutela desse direito apenas “nos termos da constituição”, Jorge Miranda explica com maestria tal entendimento (in verbis):

“Isto implica não tanto que ela é garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como independente e autossuficiente; ela é reconhecida e salvaguardada no âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam”⁶⁴.

Cláudio Monteiro entende que a constituição não encara a propriedade privada como uma individualidade própria de direito natural, como um *prius* que a antecede e que se lhe sobrepõe. Caminhando lado a lado com a doutrina majoritária portuguesa⁶⁵, o autor defende que a garantia constitucional de propriedade tem condão de abranger todas as posições jurídicas patrimoniais dos cidadãos, não abarcando, apenas, a propriedade enquanto direito real de gozo máximo, nem muito menos o conjunto de direitos reais de gozos assegurados no direito privado e regulamentados no Código Civil⁶⁶.

O direito português é aprofundado legislativamente na temática abordada. Desde o ano de 1999, há em Portugal o específico Código das Expropriações, o qual tem o condão de estabelecer uma análise minuciosa a respeito da temática especial. No primeiro artigo do diploma legal prontamente se apresenta a definição clara e precisa do instituto, ao passo que descreve os pressupostos para a existência do mesmo.

Para a admissibilidade legal das expropriações, deve-se considerar que os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indenização, nos termos do Código.

A utilidade pública encontra-se exemplificada no artigo 159 do RJGT de 2015, quando a legislação trata da expropriação, propriamente. Afirma-se, então, que poderão ser objetos do ato expropriatório os terrenos ou edifícios que sejam necessários à

⁶⁴ MIRANDA, Jorge. *Propriedade e Constituição (a propósito da lei de propriedade das farmácias)*. In: O Direito, Ano 106º/119º, p. 86. MONTEIRO, Cláudio. *O domínio da cidade...*, p. 220.

⁶⁵ Nesse sentido, Maria Lúcia do Amaral, António Menezes de Cordeiro, Miguel Nogueira Brito, dentre outros.

⁶⁶ MONTEIRO, Cláudio. *O domínio da cidade...*, p. 220.

execução dos programas e dos planos territoriais, bem como à realização de intervenções públicas e instalação de infra-estrutura e de equipamentos de utilidade pública.

Poderão ser expropriadas por causa de utilidade pública da execução do plano: faixas adjacentes contínuas para abertura, alargamento ou regularização de ruas, praças, jardins e outros espaços de utilização coletiva; terrenos destinados a construções adjacentes a vias públicas de áreas urbanas, quando os proprietários, notificados para os aproveitarem em edificações, o não fizerem, sem motivo legítimo, no prazo de 18 (dezoito) meses da notificação; prédios urbanos que devam ser reconstruídos ou remodelados, em razão de suas pequenas dimensões, implantação fora do alinhamento, mas condições de segurança e salubridade ou falta de qualidade estética, quando os proprietários não derem cumprimento, sem motivo legítimo.

Insta salientar que o artigo 1º do Código das Expropriações, acima mencionado, engloba no rol do objeto da expropriação somente os bens imóveis privados ou pertencentes ao domínio privado, ainda que disponível ou indisponível, das pessoas coletivas públicas e os direitos a ele inerentes.

Ao dispor acerca dos “bens imóveis” busca-se fazer referência à subtração do direito de propriedade que incide sobre tais bens. Por outro lado, a terminologia “direitos a eles inerentes” tem o condão de tratar dos direitos reais distintos do direito de propriedade, ou seja, do direito de uso e habitação, direito de usufruto, servidões, dentre outros, bem como de uma garantia real ou de direitos de cunho obrigacional que venham a incidir sobre tais imóveis.

O instituto da expropriação por utilidade pública⁶⁷, enquanto instrumento jurídico que visa à aquisição de propriedades com o condão de atingir um fim de utilidade pública,

⁶⁷ Em sentido contrário à expropriação, há as restrições indenizáveis distintas da expropriação. São indenizáveis as restrições singulares às possibilidades objetivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes à expropriação. MONTEIRO, Cláudio. *A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas*, in Cadernos de Justiça Administrativa nº 91, pág. 14.

não pode utilizar um bem do domínio público de pessoa coletivas de direito público como objeto do ato supressivo de expropriar⁶⁸.

Resta claro nesse dispositivo legal que existem alguns pressupostos de existência para acolher o surgimento do direito expropriatório. Tomando como base o artigo dantes mencionado, a expropriação deverá ser fundamentada em uma causa de utilidade pública e ter assegurado o pagamento de uma indenização justa, a qual deverá ser efetuada no ato da expropriação, contemporaneamente.

4.2. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição Brasileira de 1824 garantia o direito de propriedade. Ainda impregnada por ideais advindos da Revolução Francesa, no seu artigo 179, XXII, assegurou a propriedade em toda a sua plenitude, admitindo o uso e o emprego dessa garantia do particular se o exigisse o bem público legalmente verificado e mediante prévia indenização.

Posteriormente, em 1836, fora criada a primeira legislação específica de desapropriação no país. O destaque dessa legislação era o artigo 6º, que dispunha que não caberia indenização nas desapropriações “por motivos de estradas, pois nesse caso, o proprietário não tem o direito de exigir indenização do terreno, que elas ocuparam, e só sim das benfeitorias, que se destruírem, sendo tais perdas suficientemente compensadas pelas vantagens que resultaram da estrada”⁶⁹.

Com o decurso do tempo, novas legislações foram surgindo. A Constituição de 1946 fora marcada por seu conteúdo acentuadamente social, e como não poderia ter sido

⁶⁸ Cfr. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II, 10ª ed. (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2008, p. 953-955, bem como CORREIA, Fernando Alves. *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Coimbra: Almedina, 1982, p. 120-122.

⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 57 de 18 de março de 1836. Dispõe sobre Desapropriações. 1836.

diferente, ela foi a pioneira no tratamento do interesse social, ao lado da necessidade e da utilidade pública, como fundamento do direito de desapropriar⁷⁰.

A desapropriação por utilidade pública só veio a ser regulamentada, contudo, na Lei n.º 4.132 do ano de 1962, fundamentada na justa distribuição da propriedade e no condicionamento de seu uso ao bem estar social⁷¹.

A Constituição da República Federativa Brasileira, datada de 1988, semelhantemente à Constituição da República Portuguesa, veio para assegurar a proteção ao direito de propriedade. Em conformidade com o artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Magna “a propriedade atenderá a sua função social”. Assim sendo, a primeira conclusão que se pode retirar desse texto legal é a de que a propriedade é assegurada na carta magna, desde que atenda à sua função social.

Ao tratar da propriedade privada, José Afonso da Silva afirma que esse conjunto de normas sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual, nem como instituição do direito privado. Com base no dantes afirmado, ele conclui dizendo que esse preceito deveria estar previsto apenas como uma instituição de ordem econômica, como instituições de relações econômicas, comparando com algumas constituições, dentre elas a constituição portuguesa⁷².

Celso Antônio, ao tratar da matéria, afirma que a propriedade não é a mesma coisa que o direito de propriedade. Deste modo, o autor resumidamente conclui que seria ela, portanto, o limite dado pelo poder de polícia do Estado ⁷³.

⁷⁰ O Senador Ferreira de Souza justificou a emenda sob o fundamento de que “o homem possua como seu, de forma absoluta, aqueles bens necessários à sua vida, à sua profissão, à sua manutenção e à sua família, mesmo os que constituírem economias para o futuro, é perfeitamente lógico, mesmo de Direito Natural. Mas, além desse mínimo, ou a propriedade tem uma função social, ou o seu proprietário a explora ou a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, para o enriquecimento geral, ou ela não se justifica”.

⁷¹ “Haverá motivo de interesse social quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim pela atenuação das desigualdades sociais” FAGUNDES, Seabra. Rev. Forense. Vol. 120, p. 6 apud BLASI, Paulo Henrique. *Da Desapropriação...*, p. 48.

⁷² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 72-73; 711-712.

⁷³ O conceito de poder de polícia encontra-se expressamente disposto no artigo 78 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de

A função social da propriedade não pode ser confundida com os sistemas de limitação da propriedade. A função social se modifica com o tempo e é algo intrínseco ao conceito de propriedade. Pode-se afirmar que a norma que contém esse princípio é de aplicabilidade imediata, semelhantemente a todos os princípios constitucionais⁷⁴.

No inciso XXIV os legisladores dão segmento ao colacionado no inciso anterior e dispõem expressamente a respeito dos pressupostos do instituto da expropriação, afirmando que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Assim sendo, pode-se afirmar que a desapropriação é uma forma de aquisição originária da propriedade no direito brasileiro, um procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si propriedade de particular, por razões de utilidade pública ou necessidade pública, ou ainda de interesse social, normalmente mediante o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (CF, art. 184).

O texto normativo que baliza a natureza jurídica de forma de aquisição originária da propriedade é o artigo 31 da Lei n.º 3.365 de junho de 1941. Segundo o mesmo, o bem expropriado torna-se livre de reivindicações, ônus, gravame ou relações jurídicas anteriores, não derivando, assim, de título anterior.

A desapropriação, como uma intervenção compulsória do Estado que determina a transferência de uma propriedade particular, especialmente para o patrimônio público ou

interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito a propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. BRASIL. **Código Tributário Nacional (1966)**. Código Tributário Nacional: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Poder Executivo, Brasília, 1966.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual...*, p. 120-121.

para os seus delegados, é uma limitação que afeta o caráter perpétuo da propriedade. Para existir, no entanto, requer sejam cumpridas certas exigências e restrições.

Comparado ao ordenamento jurídico português acima colacionado, prontamente pode-se afirmar que o Brasil se assemelha ao trazer a utilidade pública como fundamento justificador do instituto da expropriação, no entanto, o sistema brasileiro alarga o âmbito de finalidades do instituto ao prever ainda a necessidade pública e o interesse social como motivadores à limitação supressiva do direito de propriedade (conceituando-os diferentemente).

Por conseguinte, ao tratar da contraprestação dada pelo Estado ao expropriado, a Carta Magna define que o instituto só terá validade e eficácia caso ocorra mediante justa e prévia indenização, a qual deverá ser paga somente em dinheiro. Insta salientar, no entanto, que a Constituição admite exceções, em que pese exigir que estejam expressamente dispostas no texto constitucional.

A terminologia “mediante”, que se encontra prevista tanto na previsão constitucional brasileira quanto na portuguesa, significa que o pagamento indenizatório é precedente à expropriação em si mesma, ou seja, representa uma condição de viabilidade do instituto.

Por conseguinte, por “pagamento” se entende a contraprestação dada em face da intervenção supressiva estatal de caráter imediato. No ordenamento brasileiro, diferentemente do português, especifica-se a modalidade em que o mesmo deverá se dar, excluindo a viabilidade de seu adimplemento via meio distinto.

O caráter justo da indenização também é uma peculiaridade similar aos ordenamentos analisados, podendo ser vista como um limite mínimo. Esse é um fundamento substancial indenizatório de força imensurável, é a justiça distributiva, ou seja, não há lógica em se sacrificar um sujeito de maneira injusta em decorrência do benefício da coletividade. Ainda que a expropriação careça de uma motivação pautada em um interesse público, a supremacia desse interesse não pode ser um princípio absoluto que não admita limitação e ponderação, posto que não exista, na prática, direito absoluto e ilimitado. A expropriação é um nítido caso em que ao atritar um interesse particular

com um público, devem-se sopesar os interesses e fazer cumprir o interesse público sem, no entanto, desconsiderar os prejuízos sofridos pelo proprietário do bem objeto do ato.

Qual seria o conceito de justo, considerando ser a justeza uma determinação subjetiva?

A indenização prévia em dinheiro, por outro lado, não deixa dúvidas que representa um pagamento especificamente realizado em dinheiro e que deve ser efetuado antes do ato de transferência da propriedade do bem expropriado.

Sopesando o texto legal brasileiro, as disposições acerca da expropriação não se esgotam no rol do artigo 5º constitucional, o art. 170 da Constituição prevê os princípios gerais da ordem econômica, colocando nesse rol o direito à propriedade privada, bem como a função social, princípio que está completamente relacionado ao dantes mencionado⁷⁵.

A desapropriação, portanto, em ambos os sistemas jurídicos analisados é um caso de intervenção do Poder Público na propriedade privada de maior incidência, configurando-se como a intervenção mais rígida dessa natureza no ordenamento luso e no brasileiro. O instituto mixa um estudo de direito processual, administrativo, urbanístico e constitucional.

No Brasil a desapropriação insere-se no âmbito do direito administrativo, representando instituto previsto expressamente na Constituição de 1988 e regulamentado por um Decreto antigo e já defasado. Em Portugal, por outro lado, o instituto é estudado no direito urbanístico e detém legislação própria, ainda que semelhantemente se encontre previsto na Constituição da República Portuguesa.

Resta claro do quanto analisado que a desapropriação para ocorrer requer a concomitância de fundamentos e requisitos próprios. Além disso, o instituto apresenta um

⁷⁵ José Afonso, ao versar sobre o artigo 5º, falou da inserção da propriedade privada na ordem econômica. Nesse artigo 170 a propriedade privada e a função social encontram-se dentro do rol dos princípios da ordem econômica, o que deve ser levado em consideração. Desta forma, os princípios deixam de ser puramente individuais, relativizando-se seu conceito e significado e se tornando, como as espécies de princípios econômicos, preordenados à vida da realização do fim de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual...*, p. 73.

procedimento e processo judicial específico, previsto expressamente nos ordenamentos português e brasileiro, matérias que serão aprofundadas nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO II – Perspectiva Luso-Brasileira do processo de desapropriação no Decreto-Lei 3.365 e no Código das Expropriações português

1. FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS GERAIS DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação, conforme disposto no capítulo anterior, é um procedimento segundo o qual o Poder Público, visando agir em nome do interesse coletivo, intervém supressivamente em uma propriedade particular. Para que o instituto encontre-se legitimado e válido, no entanto, caberá ao Estado arcar com uma indenização ante o ato ablativo, a qual deverá ser justa e em dinheiro, independentemente da abordagem aprofundar o estudo a respeito do ordenamento jurídico brasileiro ou do português, sendo prévia ou contemporânea, respectivamente.

O fundamento para a expropriação, ou o procedimento de aquisição de bens, pode ser analisado em ambos os ordenamentos de maneira relativamente semelhante. Identifica-se como o motivo balizador do instituto o princípio da utilidade pública, conduzindo a sobreposição do interesse público sobre o interesse dos particulares e autorizando desta forma a expropriação em favor do Estado e de outras entidades públicas. Por outro lado, deve-se atentar ao fato de que do preceito decorre ainda a possibilidade de a expropriação servir fins prosseguidos por entidades privadas, nesse sentido, fins particulares, desde que os mesmos sejam qualificados como de utilidade pública⁷⁶.

A temática da utilidade pública foi há muito discutida na doutrina portuguesa. Neumann, citado por José Caeiro da Matta, ao tratar da polêmica da utilidade pública como interesse público e da prescindibilidade de fundamentar a expropriação na

⁷⁶ Nesse sentido, será tratada adiante a respeito da expropriação no interesse de outros particulares, espécie lusa do instituto que aparenta ser incabível quando se analisa superficial e simplesmente o conceito básico do instituto e suas origens.

necessidade pública, afirma que se torna necessária a distinção, não entre coisas de interesse público e coisas estranhas àquele interesse, mas entre interesse público maior ou menor⁷⁷.

Caeiro da Matta, em sua obra, trata essencialmente da utilidade pública, e apesar de antiga, o autor trouxe um posicionamento a respeito do momento da utilidade que se aplica corretamente até os dias atuais, sendo apto a ser aproveitado nos dois países escolhidos para serem analisados. O autor afirma que “a utilidade pública deve ser actual. A declaração de utilidade pública, para a consequente expropriação forçada, não pode conceder-se na previsão de futuras exigências do interesse público, devendo ser baseada na demonstração efectiva da exigência actual, á qual não seja possível satisfazer senão procedendo á expropriação da propriedade privada. A ausência da necessidade actual, representa, no momento, diz um escriptor, a negação da causa justificativa da expropriação”⁷⁸.

O ato representativo da expropriação é um ato de gravidade e importância acentuadas e não pode, portanto, se fundar em especulações ou ideias possivelmente incompatíveis com o interesse coletivo. Para que o instituto seja coerente e possa ser efetivado, o correto não é a admissão do ato ablativo estatal apenas em hipóteses de extrema urgência, posto que tal rigor traria um esvaziamento do instituto.

Nesses casos, há uma latente necessidade de se apurar a situação e ter sapiência de visualizar com base na razoabilidade o interesse público que justifique efetivamente o ato expropriatório. Esse cuidado conduzirá para uma não ofensa do direito à propriedade privada de maneira irresponsável e impensada, bem como para uma não retirada do direito à expropriação por parte do Poder Público, nos casos de utilidade pública. Obviamente o ato ablativo não favorecerá toda a generalidade dos cidadãos, contudo deve o Estado agir com bom senso no instante em que apurar a relevância do ato para a coletividade.

Desta forma, resta claro a existência de um alargamento justificador. "Esse alargamento da utilidade pública deverá, como é obvio, estar sujeito a requisitos especiais,

⁷⁷ NEUMANN, *Annalem*, 1886, p. 147 apud MATTA, José Caeiro da. *O direito de propriedade: a utilidade pública*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, p. 253.

⁷⁸ MATTA, José Caeiro da. *O direito da propriedade...*, p. 280.

sob pena da expropriação se transformar numa forma de ablação de bens particulares a favor de outros particulares" ⁷⁹.

No ordenamento jurídico brasileiro, há previsão expressa na legislação no sentido de conceituar as causas ensejadoras da conduta estatal, de forma a diminuir ou, até mesmo, dirimir os questionamentos a respeito do enquadramento basilar do instituto.

A utilidade pública se traduz na transferência conveniente da propriedade privada para a Administração, não havendo, contudo, o caráter imprescindível, mas sendo oportuna e vantajosa para o interesse coletivo. O Decreto-Lei 3.365, norma basilar de regulamentação da desapropriação, estabelece no seu artigo 5º o que é considerado caso de utilidade pública, a exemplo da segurança nacional, a salubridade pública, a defesa do Estado, o funcionamento do transporte coletivo ou a exploração ou conservação dos serviços públicos, tendo, por fim, uma abertura legislativa, já que a última alínea insere “os demais casos previstos por leis especiais” no rol da utilidade pública também.

Necessidade pública, doutra parte, tem por principal característica uma situação de urgência, cuja melhor solução será a transferência de bens particulares para o domínio do Poder Público. Não há, contudo, um dispositivo legal específico a respeito desse conceito.

O conceito de interesse social, por conseguinte, pode ser resumido como uma hipótese de transferência da propriedade com fito em melhorar a vida em sociedade, o que se dá “quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público” ⁸⁰. Essa conceituação é trazida em legislação própria, na Lei 4.132 de 1962, a qual tem como objetivo exatamente definir os casos de desapropriação por interesse social e dispor sobre a sua aplicação. O artigo 2º estabelece, deste modo, o que compõe o conceito de interesse público, estando entre elas a hipótese de estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola e o

⁷⁹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, in *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, vol. I, 4 edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 808.

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico.

Em Portugal, por outro lado, não há uma previsão expressa a respeito do conceito da utilidade pública. O artigo 1º do Código das Expropriações diz que as entidades administrativas podem expropriar bens imóveis e os direitos inerentes a eles, desde que estejam a perseguir as suas atribuições. Esse é um problema, pois no fundo o conceito de utilidade pública coincide com o conceito de finalidade, objetivos e missões das entidades públicas.

A utilidade pública, no contexto luso, pode ser conceituada como circunstâncias em que se exige a afetação de um bem privado para realizar fins públicos, em nítido conflito entre o interesse coletivo e o interesse do proprietário do bem em conservá-lo no seu patrimônio.

Ademais, para perseguir esse objetivo primário deve haver, em conformidade com o artigo 2º do Código das Expropriações português, respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé.

No Brasil, o Decreto-Lei não especifica os princípios que deverão ser respeitados no processo expropriatório, especificamente, no entanto, a Constituição começa a prever o instituto no seu art. 5º, inciso XXIII, segundo o qual, “a propriedade atenderá a sua função social”. Lado a lado com a função social, o art. 170 traz como princípios gerais da atividade econômica um rol de outros postulados, dispondo acerca do preceito fundamental da propriedade privada, o qual no cenário da expropriação se confrontará diretamente com a função social que tem o condão de qualificar a propriedade.

A Constituição brasileira não para por aí, além disso, há um rol de princípios relacionados às relações em que faça parte a Administração Pública previstos no artigo 37 da Carta Magna, qual sejam a legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência (o famoso “LIMPE” do direito brasileiro, que serve como norteador em muitos estudos e julgados).

2. INTERESSADOS OU LEGITIMADOS PASSIVOS

No procedimento expropriatório haverá três sujeitos que compõem a relação jurídica clássica. O primeiro personagem da relação tripolar é o expropriante, ou seja, o agente detentor do *jus expropriandi*. No outro polo da relação está o expropriado, sujeito proprietário de bens imóveis ou titular de direitos a ele inerentes, que terá o seu bem imóvel ou os seus direitos restringidos por conta de uma atuação supressiva do poder público sobre a sua propriedade. O expropriado se enquadra, ainda, no conceito de beneficiado da contraprestação indenizatória na expropriação, não sendo, contudo, o único a compor o rol dos beneficiários, onde se encontrarão, ainda, outros sujeitos interessados no montante devido. O terceiro, e último, sujeito que compõe a relação jurídica expropriatória é exatamente o beneficiário do ato ablativo, o qual será a entidade em proveito de quem se realiza a expropriação em si mesma, ou aquele sobre quem irá recair a obrigação da indenização.

Há outros ordenamentos, como o ordenamento jurídico italiano, que contam com mais um sujeito como parte na relação jurídica, qual seja o promotor ou requerente da expropriação. Esse sujeito seria inexistente em ordenamentos como o português e o brasileiro, visto que o requerente da expropriação nesses sistemas jurídicos se confunde com o próprio beneficiário da expropriação.

O Código das Expropriações português traz disposição expressa acerca dos legitimados passivos no procedimento expropriatório. O artigo 9º desse conjunto de regras estabelece claramente que: "consideram-se interessados, para além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ônus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos" ⁸¹.

⁸¹ É importante apresentar a transcrição do artigo 9º, já que ele apresenta um rol mais alargado e justificado do conceito de interessado, do que o conceito básico alhures mencionado. Vejamos:

Art. 9: Conceito de interessados

1- Para os fins deste Código, consideram-se interessados, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ônus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de résíduos rústicos ou urbanos.

2- O arrendatário habitacional de prédio urbano só é interessado, nessa qualidade, quando prescinda de realojamento equivalente, adequado às suas necessidades e às daqueles que com ele vivam em economia comum à data da declaração de utilidade pública.

Por outro lado, no Brasil, apesar de não ter uma compilação normativa específica a respeito da matéria, o Decreto-Lei que regula o procedimento também dispõe acerca dos interessados. O ordenamento jurídico brasileiro prevê no artigo 16 que a citação se dará na pessoa do proprietário do bem, considerando-o, desta forma, como o único interessado na expropriação. Apesar disso, admite como interessados litisconsortes ou assistentes, dependendo do caso concreto posto e do posicionamento do tribunal responsável por seu julgamento.

Essa postura brasileira merece ser rechaçada, já que se mostra detentora de um propósito extremamente limitador e pouco garantístico, merecendo respeito o ordenamento português, que pautado nos ideais de justiça e igualdade, alarga o conceito de interessado e já abrange todos os sujeitos que podem vir a ser legitimados passivos, ou seja, os prejudicados com o ato expropriatório.

3. DA INDENIZAÇÃO COMO ELEMENTO DA EXPROPRIAÇÃO

Imprescindível se faz, para iniciar o estudo da indenização como elemento essencial à admissibilidade do ato de expropriar, relembrar brevemente o instituto da propriedade privada, já que o mesmo é elevado ao status de direito fundamental no ordenamento português e no ordenamento brasileiro.

A propriedade é, sem dúvidas, um dos institutos constituintes da base do direito. De importância indescritível e complexidade até hoje discutida, esse preceito vem sofrendo modificações temporais e espaciais a todo tempo, de forma que é impossível compreender esse instituto como uma conceituação estática. Para analisá-la deve-se, imperiosamente, averiguar o contexto em que se insere tanto jurídico quanto social.

3- São tidos por interessados os que no registro predial, na matriz ou em títulos bastantes da prova que exibam figurem como titulares dos direitos a que se referem os números anteriores ou, sempre que se trate de prédios omissos ou haja manifesta desatualização dos registos e das inscrições, aqueles que pública e notoriamente forem tidos como tais.

Esse direito, devido ao seu alto grau de solidez e relevância, pode ser denominado de viga mestra do direito das coisas, um elemento essencial da estrutura social e econômica de qualquer Estado.

Francisco Amaral aborda a importância de determinar a função de um instituto jurídico, ao dispor que a recorribilidade da averiguação da função permite uma maior compreensão do fenômeno jurídico, o que vem a revelar a íntima relação existente entre, de um lado, a teoria estrutural do direito e a abordagem técnico-jurídica e, do outro lado, a teoria funcional e o estudo sociológico⁸².

Do termo “social”, algumas outras análises pertine. Da análise com base na conceituação fria, retira-se a ideia de que se refere a algo relativo ao interesse da sociedade.

A função da propriedade, ou seja, a aplicação desse instituto para atingir os objetivos propostos por ele será de cunho econômico e social. Com o decorrer do estudo, une-se a terminologia “função” ao vocábulo “social”, o que traz uma conotação mais específica e interessante à análise da expropriação.

A finalidade do instituto da propriedade fica, nesse diapasão, contextualizada, qual seja o atendimento da sua função social, ou seja, o foco é retirado da ideia uníssona de propriedade de uma pessoa, para o atendimento do interesse da propriedade em âmbito coletivo, como desenvolvido no capítulo anterior.

Como bem afirma Serpa Lopes, “nas sociedades modernas, nas quais chegou a imperar a consciência clara e profunda da interdependência social, assim como a liberdade é o dever do indivíduo de empregar sua finalidade física, intelectual ou moral no desenvolvimento dessa interdependência, assim a propriedade é para todo o possuidor de uma riqueza o dever, a obrigação de ordem objetiva, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social”⁸³.

⁸² AMARAL, Francisco. *Direito civil: Introdução*. 5ª Ed, Renovar, Rio de Janeiro: 2003, p. 366.

⁸³ DUGUIT, Léon *apud* LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. VI. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 295.

No direito comparado, conforme bem afirma José Afonso da Silva, é facilmente palpável o problema da fixação do *quantum* indenizatório em matéria expropriatória, tendo em vista que as leis estabelecem critérios especiais para a fixação do justo preço⁸⁴.

De acordo com Fernando Alves Correia, conceito esse que pode ser devidamente aplicado tanto no ordenamento jurídico português, quanto no brasileiro, a indenização corresponde a um pressuposto de legitimidade da expropriação por utilidade pública, sendo a principal garantia do expropriado e, mais do que isso, um requisito de validade do ato expropriativo⁸⁵.

O direito fundamental da propriedade privada é aquele responsável por tutelar a posição jurídica de valor patrimonial que se encontra nas mãos do particular, doutra parte o número dois do preceito em comento traz a consagração da função mais importante da garantia individual da propriedade privada, já que traz uma disposição no sentido de que a expropriação de qualquer direito de conteúdo patrimonial tem o condão necessariamente de implicar o pagamento de uma justa indenização.

O direito de propriedade não é absoluto, ele sofre restrições do direito público, como a que será tratada no trabalho. O *jus utendi ac abutendi* individualista e liberal, com o decorrer da evolução do instituto, cedeu espaço a uma nova concepção em que avulta a função social da propriedade privada⁸⁶.

A indenização está expressamente prevista como condição “*sine qua non*” para a intervenção do Estado na supressão de uma propriedade que não lhe pertence, tanto na Carta Magna brasileira, quanto na portuguesa. Assim sendo, não restam dúvidas a respeito da imprescindibilidade do pagamento de um devido *quantum* indenizatório para que se faça surgir o direito de restrição absoluta da propriedade privada.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. Malheiros. São Paulo: 2012, p. 415.

⁸⁵ CORREIA, Fernando Alves. *As garantias do particular na expropriação...*, p. 120 e 127.

⁸⁶ Nesse sentido, PORTUGAL, Tribunal Constitucional, Acórdão n° 76/85. Há, ainda, muitos outros julgados que tratam da relativização da propriedade privada. Em um desses julgados, afirma-se que “o direito de propriedade privada não é garantido pela constituição em termos absolutos, mas sim dentro de limites e nos termos definidos noutros lugares do seu articulado”. PORTUGAL, Tribunal Constitucional, AcTC 257/92.

Por conseguinte, faz-se importante destacar a estreita conexão entre a garantia constitucional da indenização por expropriação e a garantia constitucional do direito de propriedade privada, na sua dimensão individual ou subjetiva.

A função básica da indenização é conseguir o sonhado equilíbrio entre a proteção do direito constitucional de propriedade e o cumprimento do interesse público. Não se pode avançar muito pelo caminho da restrição da indenização, porque de outra forma se atinge o preceito constitucional da igualdade, o qual impossibilitaria que houvesse o sacrifício de um ser humano em prol de toda a coletividade.

A natureza do instituto seria de compensação de danos, de preço, ou algo novo ao direito? Essa é uma análise há muito explorada e finalmente superada.

Sabe-se que a expropriação não se assemelha aos institutos de direito privado, como o contrato de compra e venda, assim sendo, não é a indenização um preço a se pagar por um bem que está sendo adquirido. Diferentemente, a aquisição de bens na expropriação é de caráter originário, e não derivado, como no caso dos contratos do direito civil, dantes citados.

Essa indenização será vista como uma compensação de danos? A compensação de danos que normalmente se vê no direito é de âmbito civil, uma indenização decorrente de danos pessoais ou morais. A responsabilidade estudada no direito privado pode ser definida como de justiça comutativa, ou seja, que busca equilíbrio na situação de lesão ocorrida, o que em muito se difere da indenização ora estudada.

Na responsabilidade civil se compensa um sujeito por uma conduta praticado por outrem que gere dano, ou se utiliza a indenização como medida educadora, para se evitar novas práticas semelhantes, de maneira generalizada. Doutro lado, no direito público, ao se estudar a indenização proveniente da expropriação se estuda uma modalidade de responsabilidade do Estado estreitamente ligada à decorrente de atos lícitos estatais. Isso se dá, tendo em vista que nesses casos o Estado, ainda que não cometa nenhuma ilicitude, gera prejuízos a outrem em medida suficiente a obrigar-lhe uma compensação através de uma indenização.

Ao analisar o sistema jurídico português, resta claro que a garantia constitucional da propriedade, assegurada constitucionalmente no artigo 62 da Carta Magna portuguesa, pode ser vista, como bem afirma Fernando Alves Correia, sob duas perspectivas: a primeira delas é o direito de propriedade privada, consagrado no n° 1 do artigo 62 da CRP como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e sujeito ao mesmo regime destes; a segunda delas é a indenização por expropriação por utilidade pública, prevista no n° 2 do mesmo artigo. Esses dois vieses não expressam, portanto, fenômenos jurídicos substancialmente diferentes⁸⁷.

A terceira observação a respeito da indenização no contexto português tem relação com a íntima ligação existente entre essa garantia constitucional da indenização por expropriação e a proteção da confiança do cidadão no âmbito de sua atividade econômica privada. Como bem explica o autor dantes citado, a Constituição não garante que a propriedade de um particular será mantida em quaisquer circunstâncias, doutra parte, garante o direito de ser indenizado se por ventura lhe tiver o bem expropriado por utilidade pública.

Nesse diapasão, a orientação geral é a de fazer sobressair o conteúdo fundamental da propriedade em si mesmo, o que será indissociável do direito e garantia constitucionalmente assegurada da propriedade. A propriedade como vínculo formal só tem sentido se não lhes retirar os poderes que lhes cabem e lhes dão substância, quais sejam de uso, fruição e disposição, caso contrário estar-se-ia diante de uma clara violação constitucional, tendo em vista infringir o disposto no artigo 62 da CRP lusa (e no artigo 5° da Constituição Federal brasileira). Quando se tem uma lesão nesse núcleo de direitos consequentemente tem-se um reflexo na garantia constitucional da propriedade. Por conta disso, há que se compensar o dano com a indenização adequada⁸⁸.

O alhures disposto, a respeito do sistema português, em muito se aplica ao brasileiro, salvo pontuais adaptações. Quanto aos ensinamentos de Alves Correia, o instituto da expropriação no Brasil também é visto sob a ótica dos mesmos vieses que o

⁸⁷ Nessa mesma obra do Fernando Alves Correia dantes citada, “*As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*”, o autor dispõe a respeito do código de expropriações e traz excelentes observações acerca do artigo 62 do texto legal.

⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Urbanismo e o Direito de Propriedade*. In AMARAL, Diogo Freitas do. *Direito do Urbanismo*. Instituto Nacional de Administração, 1989, p. 328-329.

português, quais sejam o direito de propriedade privada, consagrado no Brasil com a natureza de direito fundamental constitucionalmente assegurado⁸⁹ e, do outro lado, o direito de fazer jus a uma indenização em resposta ao ato de supressão da propriedade oriundo do ato expropriatório, também assegurado na Carta brasileira ao dispor acerca da viabilidade de se admitir o direito intervencionista do Estado sobre a propriedade privada em casos especificados e restritos.

Da análise do conteúdo da indenização podem-se retirar observações pontuais. A consideração da utilidade pública que se pretende com a expropriação tem várias consequências no regime jurídico da indenização. Serão, primeiramente, excluídos os valores afetivos ou de estimação da indenização, bem como não se abrangem as simples hipóteses de uma eventual utilização ainda não concretizada do objeto expropriado.

O interesse público subjacente ao instituto da desapropriação justifica, ainda que certas mais-valias ou aumentos de valor, verificados no bem expropriado, não sejam tomados em consideração para efeitos de indenização. A título de esclarecimento, "por mais-valia entende-se de um modo geral todo o aumento de valor da propriedade que não seja devido à inteligência, à diligência ou ao trabalho do proprietário" ⁹⁰.

Por fim, da apreciação legal do CE português, apreende-se que na determinação do valor dos bens não podem tomar-se em consideração as valorizações resultantes de quaisquer circunstâncias ulteriores à declaração de utilidade pública dependentes da vontade do expropriado ou de terceiro⁹¹.

No Decreto-Lei brasileiro pouco se fala da indenização, não se aprofunda, como pode se perceber da análise do CE, no entanto, conclui-se que a indenização deve ser prévia, justa, em dinheiro e ter como fonte o laudo do perito, que deverá indicar as circunstâncias atendíveis para fixar o montante (artigo 23, §1º).

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa Brasileira**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. 292 p., artigo 5º.

⁹⁰ CAETANO, Marcelo. A inclusão da mais-valia na indemnização por expropriação por utilidade pública, in Estudos de Direito Administrativo, pág. 194.

⁹¹ PORTUGAL, *Código das expropriações*, art. 29, n. 1, 1999. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=477&tabela=leis.

4. DO PROCESSO JUDICIAL

4.1. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA COMPETÊNCIA PROCESSUAL EM PORTUGAL E NO BRASIL

O estudo do contencioso administrativo português e do processo brasileiro de maneira comparada só se faz possível se houver uma análise prévia a respeito da diferença existente entre a organização judiciária desses ordenamentos jurídicos. A justiça portuguesa é marcada por uma sistematização do poder, na qual há um processo administrativo propriamente dito, ao passo que os processos, no âmbito do direito administrativo brasileiro, pautam-se nas disposições do Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/2015), bem como tramitam na justiça comum.

Insta salientar, primeiramente, de forma breve e generalizada, a teoria da separação de poderes, proposta desde muito por Montesquieu⁹², com a proposta de assegurar a liberdade na vida social ou dentro do Estado. Essa concepção emergiu em um cenário revolucionário francês, principalmente através de Locke e Montesquieu. Esta teoria, posteriormente, seria enriquecida através da experiência dos Estados Independentes da América do Norte.

Desta forma, ao Legislativo coube primeiramente a elaboração das leis, ao Judiciário coube como função primária o julgamento dos casos, cabendo, por fim, ao Executivo a fiscalização da aplicação das leis, não podendo as outras esferas de poder querer lançar mão dessas funções de maneira primária.

Diferentemente do que afirmavam muitos críticos, Montesquieu não pretendia defender com a teoria da separação dos poderes uma repartição absoluta das funções relativas a cada um desses poderes. Em verdade, a proposta apresentada pelo filósofo

⁹² Nesse sentido, insta afirmar que a concepção da separação dos poderes, de fato, só poderia surgir e ser aceita em um contexto de uma sociedade pluralista, de tolerância, de relações sociais amistosas, de entendimento mútuo, de diálogo e de humanização, e jamais em um ambiente de constantes conflitos, como aquele em que Aristóteles concebera uma separação das funções do Estado em três partes. RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. *Teorias da separação dos poderes*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2074

francês era, na verdade, a de haverem funções primárias concernentes a cada poder, preferencialmente, e uma atuação complementar dos outros poderes, na medida em que agiriam na prática das funções que o poder específico não viesse a exercer, refletindo, assim, uma complementaridade, um agir de maneira subsidiária. Desta forma, conclui-se que cada um dos poderes detém uma função essencial a ser exercida por seus representantes, restando aos outros poderes o papel de realizar função atípica, no entanto, de natureza secundária.

De forma sintetizada pode-se dizer que Montesquieu afirmava que “para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo, que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite”⁹³.

Após a contextualização simples, examina-se o instituto que propriamente é relevante delinear nessa pesquisa, qual seja a repartição de competência processual, especificadamente inserta no estudo do Poder Judiciário, em mais de um ordenamento jurídico, oportunizando uma distribuição processual em conformidade com a matéria concernente ao processo que estiver em discussão. Assim sendo, oportuniza-se o surgimento das justiças especializadas, seja de cunho criminal, seja uma justiça trabalhista, uma civilista, uma administrativista (como no direito português), enfim, as mais diversas ramificações para uma repartição de competência processual.

O ordenamento jurídico brasileiro e o português têm diferentes formas de estruturar judiciariamente seus sistemas jurídicos. O ramo administrativista é uma das diferenciações mais palpáveis quando se estabelece um parâmetro comparativo entre eles, sobremaneira dentro da apreciação a respeito do instituto da desapropriação.

Como dantes mencionado, o direito português adotou uma justiça especial administrativa, ao passo que no Brasil os processos em matéria administrativa são resolvidos na justiça comum. A matéria discutida naquele, inclusive, dispõe de legislação específica de processo administrativo, ao passo que nesse não se tem uma legislação própria concernente ao direito administrativo. Existem leis esparsas regulamentando, simultaneamente às previsões da Constituição Federal, as temáticas brasileiras insertas

⁹³ MONTESQUIEU. Do espírito das leis. Coleção “Os pensadores”. (Livro décimo primeiro).

no ramo do direito material administrativo, enquanto que processualmente incidem as disposições legais gerais, ou seja, o já mencionado CPC de 2015, o qual é o instrumento apto a regulamentar os processos judiciais de desapropriação no Brasil.

Para melhor compreensão do posicionamento adotado por Portugal, insta salientar que há algumas possíveis teorias a respeito de como solucionar os litígios envolvendo questões de ordem administrativa. Nesse sentido questiona-se qual seria o melhor caminho, se o da resolução via poder administrativo em si mesmo ou o da uma resolução judicialista.

A discussão em Portugal pode ser dividida em diferentes períodos, conforme tratado por António Cândido Oliveira⁹⁴. O primeiro deles refere-se aos séculos XIX e princípios do XX. Nesse "iter", o país passou todo o tempo na procura de uma organização judiciária no ramo administrativo, havendo duas principais correntes sendo difundidas: a conservadora e a de cunho liberal. A primeira atuava na defesa de um sistema de resolução eminentemente administrativista, no qual o próprio poder administrativo trataria da resolução de conflitos e processos de matérias administrativas, ao passo que a vertente mais liberal se aliava a um modelo judicialista de inspiração belga, segundo o qual caberia ao Poder Judiciário o papel de dirimir os conflitos, ainda que fossem matérias referentes ao ramo jurídico administrativo.

Primeiramente, o posicionamento aplicado foi o conservador, vindo o modelo judicialista à tona apenas em meados de 1933 com três auditorias administrativas e um Supremo Tribunal Administrativo (STA). Insta salientar, no entanto, que em 1941 passaram a ser apenas duas auditorias administrativas⁹⁵.

Nesse diapasão, defende-se que "o fácil acesso aos tribunais, a restrição do domínio reservado ao poder administrativo, representa, pelo contrário, uma considerável segurança contra as investidas da autoridade e da burocracia, pois não só o cidadão poderá em muitos casos ver reparada a ofensa que lhe foi feita, como os próprios agentes do

⁹⁴ OLIVEIRA, António Cândido. *A organização judiciária administrativa e fiscal*, in SILVA, Vasco Pereira da (coord.). OLIVEIRA, António Cândido et al. *Temas e Problemas de Processo Administrativo*. 2ª ed. (rev. e actual.), 2011.

⁹⁵ OLIVEIRA, António Cândido. *A organização judiciária administrativa e fiscal*, in SILVA, Vasco Pereira da (coord.). OLIVEIRA, António Cândido et al. *Temas e Problemas de Processo Administrativo*. 2ª ed. (rev. e actual.), 2011.

serviço público se tornam mais fiéis respeitadores da lei, no temor de que se descubra e proclame a incorrecção do seu procedimento"⁹⁶.

O segundo período a ser tratado historicamente é aquele referente ao ano de 1974, momento de inúmeras e importantes modificações no cenário português. A publicação do Decreto-Lei n.º 250/1974 trouxe consigo a integração do Supremo Tribunal Administrativo e das auditorias administrativas ao Ministério da Justiça, transportando os tribunais tributários e aduaneiros à órbita do Ministério das Finanças.

Em 1984 fora publicado nas terras portuguesas o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), cujo marco foi a consagração da autonomia dos tribunais. O ETAF trouxe uma organização judiciária distinta, na qual havia a separação dos tribunais judiciais. Nesse diapasão, foram consagrados tribunais em âmbito administrativo, três tribunais de círculo, quais sejam Lisboa, Porto e Coimbra e, ainda, o Supremo Tribunal Administrativo (STA).

Uma nova modificação do cenário se opera no ano de 1996, momento em que uma significativa reforma traz consigo o Tribunal Central Administrativo (TCA). A criação desse tribunal tem especialmente dois objetivos: o condão de desafogar o STA, que se encontrava abarrotado de serviços a serem prestados, em especial referentes à matéria de função pública; lado a lado com a absorção do Tribunal Tributário de 2ª instância.

O ano de 2002 foi especial, nele ocorreu a maior reforma na justiça administrativa (e tributária) de Portugal, entrando em vigor, apenas, no ano de 2004. Hodiernamente, o país conta com dezesseis tribunais administrativos e fiscais, dois tribunais centrais administrativos (um no Norte, com sede no Porto, e outro no Sul, com sede em Lisboa), além do Supremo Tribunal Administrativo localizado em Lisboa e constituído de duas secções.

A primeira regra imprescindível é a da entrada de todos os litígios nos tribunais de 1ª instância, em conformidade com o artigo 44 do ETAF, segundo o qual “competem

⁹⁶ Nesse sentido, dispõe CAETANO, Marcello. Sobre o problema da legitimidade das partes no contencioso administrativo português, in "O Direito", nº 6, Junho de 1933, ano 65º, pp. 162 e ss.

aos tribunais administrativos de círculo conhecer em primeira instância, de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa, com excepção daqueles cuja competência, em primeiro grau de jurisdição, esteja reservada aos tribunais superiores”.

Essa previsão é relativizada, contudo, pelo artigo 24 do ETAF, cujo texto trará o rol das exceções de incidência do artigo supra mencionado. Deste modo, ressalvam-se os processos em que são parte Presidente da República, a Assembleia e seu presidente, o Conselho de Ministro, o Primeiro-Ministro, o Tribunal Constitucional e seu Presidente, o Presidente do Supremo Tribunal Militar, o Procurador-Geral da República, dentre outros, de competência do STA.

O TCA atuará em âmbito administrativo conhecendo dos recursos jurisdicionais interpostos das decisões dos Tribunais Administrativos de Círculo, ao passo que o Supremo Tribunal Administrativo atua no conhecimento de recursos de revista sobre matéria de direito interpostos de acórdãos dos Tribunais Centrais Administrativos e, em casos específicos e especiais, nos recursos de decisões de Tribunais Administrativos especiais, em conformidade com o artigo 24, n° 2 do ETAF. Cabe ao STA, ainda, conforme o artigo 25, n° 2, do ETAF, o pronunciamento sobre questão de direito que venha a surgir num Tribunal Administrativo de Círculo que suscite grandes dificuldades e possa vir a aparecer em novos litígios e o conhecimento de recursos de acórdãos proferidos pela secção em primeiro grau de jurisdição e dos recursos para uniformização de jurisprudência (artigo 25, n° 1 do ETAF).

Sintetizando o dantes afirmado, pode-se afirmar que o Tribunal de 1ª instância tem o papel de apreciar inicialmente os litígios, os Tribunais Centrais Administrativos de 2ª instância ficam responsáveis pelos recursos de apelação, e o recurso de revista fica a cargo do Supremo Tribunal Administrativo.

Na justiça brasileira a repartição de competências é baseada em alguns critérios pré-determinados: hierárquico, material, funcional, territorial e valorativo. Os três primeiros mencionados compõem o rol dos critérios ditos absolutos de fixação de competência, ao passo que os dois remanescentes representam os critérios relativos.

A competência relativa abrange, apenas, o critério valorativo e o territorial, cuja fragilidade e caráter restringível são as características marcantes. Esses critérios podem ser modificados a qualquer tempo e admitem o fenômeno da *perpetuatio jurisdictiones*⁹⁷.

Caso um cidadão impetre um processo judicial fora do juízo competente, as partes do processo podem alegar, via preliminar de contestação, a incompetência do juízo. Antes do recente Código de Processo Civil havia um instrumento próprio apto à alegação de incompetência relativa, cuja previsão encontrava-se no antigo CPC, de 1973, sob o nome de exceção de incompetência relativa. Esse instrumento deixou de fazer parte do ordenamento brasileiro com o advento do novo código e, com isso, a impugnação de incompetência relativa assemelhou-se à de incompetência absoluta, que já era trazida à baila no processo, na legislação de processo anterior, via preliminar de contestação.

A categoria absoluta reflete, por outro lado, métodos fixadores de competência estáticos, cujas peculiaridades impossibilitam que sejam atingíveis pelo fenômeno da prorrogação de competência.

Após a entrada em vigor do novo CPC, no ano de 2016, no entanto, as partes e procuradores devem se atentar ao fato, especialmente, de que a incompetência absoluta tem de ser alegada necessariamente na primeira vez que a parte falar nos autos, sob pena de prescrição da alegação. Portanto, a previsão legal de alegação no bojo da preliminar de contestação é altamente relevante quando se trata de incompetência absoluta, ao passo que a incompetência relativa não gera consequências tão graves à parte que se olvidou.

A análise da competência pode, além disso, ser feita de maneira específica, a depender da natureza do instituto a ser analisado. O instituto da desapropriação, especialmente, deve ser estudado em âmbito administrativo, tendo em vista ser a sua matéria concernente a uma relação em que o Poder Público é parte e, ainda, se tratar de matéria fundada em interesse público.

⁹⁷ Como o próprio nome em latim permite a conclusão, a expressão significa a perpetuação da jurisdição. Originário do direito romano, o fenômeno foi acolhido no ordenamento significando que uma vez fixada a competência para uma determinada causa, ela não mais se modifica. De acordo com o art. 43 do novo CPC (antigo art. 87), a determinação da competência ocorre no momento do registro ou da distribuição da petição inicial. São irrelevantes modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, excepcionando-se os casos em que há supressão de órgão judiciário ou alteração na competência absoluta (a qual não pode ser relativizada e determina modificação a qualquer tempo).

Em Portugal, a ideia de inserção do instituto da expropriação em âmbito eminentemente administrativo é algo ainda não consolidado legalmente. Em conformidade com o atual Código das Expropriações Português, a competência judicial nos processos concernentes à expropriação de bens de particulares mediante atuação estatal é mista. Ainda hoje, Portugal não tem uma definição legal estreita da justiça competente para julgar tais demandas, havendo parte dos julgamentos a cargo da justiça comum e a outra parte competente à justiça especializada administrativa.

Houve, porém, um Projeto de Revisão do Código das Expropriações Português ⁹⁸, o qual tinha como um dos objetivos a modificação dessa competência processual e a concentração da titularidade do julgamento desses processos, atribuindo-a a justiça especializada administrativa. Esse, contudo, restou infrutífero quanto à essa discussão mais uma vez.

Em conformidade com o texto desse projeto de revisão do CE, “afastadas que estão as razões de ordem histórica que justificavam que os processos de expropriação litigiosa fossem uma competência dos tribunais comuns, a coerência do sistema impõe que as expropriações por utilidade pública, atenta a sua natureza jurídico-administrativa, sejam submetidas à apreciação dos tribunais administrativos como os tribunais comuns para julgamento de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas” ⁹⁹.

Assim sendo, percebe-se que o julgamento dos processos que envolvam matérias de cunho administrativo, no sistema jurídico português, fica a cargo da justiça administrativa, logo, não há razão que justifique o julgamento dos litígios referentes à expropriação por parte da justiça comum. Concomitantemente, o projeto previu uma inovação de menção imprescindível, qual fosse a atribuição da competência para a fixação da justa indenização devida nas expropriações litigiosas aos Tribunais Administrativos.

⁹⁸ Houve mais de um projeto de reforma à legislação portuguesa cuja abordagem fosse a unificação da competência no julgamento do processo de expropriação, no entanto, até hoje, nenhum deles conseguiu obter êxito.

⁹⁹ PORTUGAL. *Projeto de reforma do código das expropriações*. Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto/downloadFile/attachedFile_f0/Projeto_Revisao_CodigoExpropriacoes.pdf?nocache=1372332986.34, p. 03.

Lamentavelmente, insta salientar, que já esteve para mudar três vezes a questão da competência no julgamento das expropriações. O projeto assumiu forma de lei em dezembro de 2015, mas não mudou absolutamente nada a respeito da repartição de atribuições, continuando com a tão contestada distribuição de competência entre os tribunais comuns e os tribunais administrativos, concomitantemente, o que apagou a esperança de muitos que acreditaram que desta vez seria possível.

A solução contida no Anteprojeto de lei que fazia transitar para os tribunais administrativos a competência para julgar os recursos das decisões arbitrais a fixar a justa indenização do processo expropriatório foi abandonada. Apesar disso, a alteração ao ETAF e ao CPTA já foi realizada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de outubro, cuja determinação impôs a manutenção da competência dos tribunais judiciais na parte respeitante à justa indenização cabível ao sujeito vítima do ato ablativo expropriatório.

A competência ativa relativa ao procedimento de expropriação no Brasil se encontra expressamente prevista no texto do Decreto-Lei 3.365/41. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pelos sujeitos ativos da desapropriação por utilidade pública expressamente autorizados, quais sejam a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os territórios¹⁰⁰. A desapropriação por interesse social, especificada no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição brasileira, tem a mesma determinação de competência dantes aduzida.

Além da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das entidades da Administração indireta desses entes políticos (autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas), as empresas que executam serviços públicos por meio de concessão ou permissão podem executar a desapropriação, figurando no processo com todas as prerrogativas, direitos, obrigações, deveres e respectivos ônus, inclusive o relativo ao pagamento da indenização¹⁰¹.

A Medida Provisória nº 700/15, ao alterar o artigo 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41, ampliou o rol de pessoas que podem, mediante autorização expressa constante de lei ou

¹⁰⁰ Cfr. Disposição expressa do artigo 2º do Decreto-lei 3.365/41 brasileiro.

¹⁰¹ Em conformidade com o artigo 3º do Decreto-lei, para que concessionários e permissionários estejam aptos a promover a desapropriação, faz-se imprescindível uma autorização expressa, constante de lei ou de contrato.

contrato, promover desapropriação, sendo elas as entidades que exercem funções delegadas do Poder Público, os concessionários, as entidades públicas e o contratado pelo Estado para fins de execução de obras e serviços de engenharia sob os regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada. No caso do contratado, o edital de licitação deverá conter informações a respeito do responsável por cada fase do procedimento expropriatório, orçamento estimado e a distribuição objetiva de riscos entre as partes.

A MP, no entanto, não obteve êxito. Em conformidade com pesquisa realizada no site do Senado Federal, dia 17 de maio do ano de 2016, a Medida Provisória n.º 700/2015 perdeu a sua vigência. Isso ocorreu tendo em vista não ter sido a mesma votada pelos deputados e senadores. A MP dispensava autorização legislativa, nos casos em que as desapropriações de bens acontecessem mediante acordo, conforme alhures disposto. Com essa alteração legislativa objetivava-se o estímulo ao investimento privado na infraestrutura.¹⁰²

Nesse contexto, a legislação específica, Decreto-lei 3.365/41 brasileiro, estabelece no seu artigo 9º, primeiramente, que ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir a viabilidade de verificação ou não dos casos de utilidade pública. A título de esclarecimento, o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal prevê que se extingue em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

O processo judicial começa efetivamente a ser tratado no art. 11 do DL, cuja norma estabelece que quando a União for autora da ação, ela será proposta no Distrito Federal ou no foro da Capital do Estado onde for domiciliado o réu, perante o juízo privativo, se houver; sendo outro o autor, o juízo será o do foro da situação dos bens¹⁰³. Da análise do Código das Expropriações de Portugal, por outro lado, aprende-se que o foro de propositura da ação será a comarca do local da situação do bem ou da sua maior extensão.

¹⁰² BRASIL. Medida Provisória 700, de 2015. Disponível em: www25.senado.leg.br.

¹⁰³ Há uma restrição quanto ao juízo competente no ordenamento brasileiro no art. 12 do decreto-lei 3.365/41, posto que “somente os juízes que tiverem garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos poderão conhecer dos processos de desapropriação”.

A determinação do local de propositura da ação pode modificar as regras de citação do processo judicial de desapropriação brasileiro. Em conformidade com o artigo 17, “quando a ação não for proposta no foro do domicílio ou da residência do réu, a citação far-se-á por precatória, se o mesmo não estiver em lugar certo, fora do território da jurisdição do juiz”¹⁰⁴.

A expropriação litigiosa começa a ser delineada no artigo 38 do código das expropriações português e no artigo 11 do Decreto-lei brasileiro. De maneira completamente diversa do ordenamento jurídico brasileiro, o dispositivo legal português dispõe que a expropriação judicial inicia-se com o não acordo entre expropriante e expropriado, na fase obrigatória e primária conhecida como amigável, sendo o primeiro passo da fase seguinte a fixação do montante indenizatório mediante arbitragem. No Brasil, doutra parte, há a previsão de uma primeira fase declaratória e uma segunda executória, instante em que se inicia efetivamente o processo judicial da ação de desapropriação propriamente dita.

O artigo 51 do CE versa a respeito da fase arbitral e da remessa desse processo, afirmando que após o recebimento da decisão arbitral “a entidade expropriante remete o processo de expropriação ao tribunal da comarca da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão”, o que deverá ser realizado no prazo de 30 dias.

4.2. DESAPROPRIAÇÃO: O CAMINHO E SUAS DIFERENTES ROTAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E LUSO.

O procedimento da desapropriação, desde o seu início é bastante diverso se resolver-se traçar um parâmetro comparativo entre o sistema jurídico brasileiro e o sistema jurídico português.

¹⁰⁴ A citação aqui regulamentada não condiz com nenhuma norma a respeito da matéria no ordenamento português.

As desapropriações no Brasil são procedimentos pelo qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização (art. 5º, XXIV, CF, já mencionado).

A competência legislativa brasileira para tratar do instituto, por força constitucional, é privativa da União (artigo 22, da CF/1988), contudo, a competência para a execução da desapropriação cabe à Administração Direta e Indireta, às concessionárias de serviços públicos ou entes delegados pelo Poder Público, autorizados expressamente pela lei ou pelo contrato (artigo 3º, Decreto-Lei n.º 3.365/1941).

No Brasil podem ser objeto dessa ação qualquer bem, móvel ou imóvel¹⁰⁵, material ou imaterial, com exceção da moeda corrente nacional (salvo moedas raras), das pessoas e dos direitos personalíssimos. Além disso, cabe desapropriação do espaço aéreo e do subsolo, bem como das ações de qualquer sociedade.

Insta salientar, então, que nesse ordenamento os entes públicos têm o direito de desapropriar bens de outros entes e sujeitos, cuja variação de um para o outro se dá conforme as respectivas extensões territoriais. Desta forma, a União tem direito, expressamente autorizado, de desapropriar bens de todos os entes no Brasil, além dos domínios pertencentes aos particulares, ao passo que os Estados podem desapropriar dos Municípios e dos particulares e, por fim, os Municípios apenas dos particulares. No Brasil, haverá, ainda, um requisito extra em alguns casos, qual seja a necessidade de autorização legislativa por parte do expropriante para a desapropriação de bens públicos.

A desapropriação por utilidade pública é apta a incidir sobre todos os bens passíveis de desapropriação, contudo pressupõe utilidade pública ou melhoria e o bem tem como destino o patrimônio da Administração Pública. Qualquer dos entes públicos é dotado de tal competência e o fundamento legal dessa modalidade encontra-se no artigo

¹⁰⁵ As modalidades de desapropriação brasileiras, singularmente, podem, no entanto, abarcar a viabilidade de atos expropriatórios apenas sobre uma categoria de bens, a exemplo da motivada por interesse social, por descumprimento de função social rural, com o pressuposto da reforma agrária, a qual apenas incide sobre bens imóveis rurais, o que ocorre também com a que ocorre por interesse social, por descumprimento da função social urbana, cuja incidência se dá sobre bens imóveis urbanos, somente.

5º, inciso XXIV da CF/88 e no Decreto-Lei 3.365/41. Como não poderia deixar de ser, a indenização nesses casos é pecuniária, prévia e de caráter justo.

A segunda modalidade é a desapropriação por necessidade pública, a qual em muito se assemelha à dantes mencionada, tendo em vista que pode ter como sujeito ativo todos os entes públicos, é fundamentada nos mesmos dispositivos legais dantes mencionados, tem sua incidência ampla, podendo se dar com todos os bens passíveis de desapropriação e a indenização tem as mesmas características, tendo que ser prévia, justa e em dinheiro. O que difere um tipo do outro é, portanto, o pressuposto apto a justificar o ato, sendo que nesse caso apenas a urgência tem o condão de motivar tal postura por parte do Poder Público.

A terceira modalidade de desapropriação é a que se dá por interesse social. Essa espécie se subdivide em três outras que, apesar de se fundarem em propósitos sociais, são divergentes em muitos aspectos que singularizam cada uma delas.

A primeira subespécie é a “comum”, cujo pressuposto é a desigualdade social. Todos os bens passíveis de desapropriação podem por este meio serem atingidos, e seu fundamento encontra-se no artigo 5º, inciso XXIV da CF, além de, diferentemente das outras, na Lei 4.132/62¹⁰⁶.

A segunda e a terceira categorias dentre as desapropriações por interesse social são de natureza sancionatórias, ocorrem quando há descumprimento da função social e visam, assim, penalizar o sujeito por alguma conduta errônea praticada, seja ela positiva (a realização de uma conduta, um “fazer”) ou negativa (a não atuação do indivíduo quando devido). Apesar de pertencerem a um mesmo gênero, mostram-se divergentes em todos os outros aspectos a serem pontuados quando do estudo das formas de desapropriar encontradas no sistema jurídico brasileiro.

A desapropriação por descumprimento da função social da propriedade rural tem como pressuposto a reforma agrária e somente a União é competente nesses casos. Essa

¹⁰⁶ Com base na Lei 4.132 de 1962, essa desapropriação por interesse social visa à promoção da justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social (artigo 1º). Essa legislação ainda prevê no artigo seguinte as causas que configuram “interesse social” no sistema jurídico brasileiro.

categoria está regulamentada nos artigos 184 a 191 da Carta Magna, na Lei 4.504/64 e na Lei 8.629/93, tendo como bens possivelmente sujeitos a ela, somente, os imóveis rurais.

Há, ainda, a desapropriação por interesse social, sancionatória, em decorrência de descumprimento da função social da propriedade urbana. Essa tem como pressuposto básico o plano diretor municipal e os entes competentes para lançarem mão desse modelo de intervenção são os municípios e o Distrito Federal. Embasada no artigo 182, §4º, inciso II da CF/88 e na Lei 10.257/2001, a mesma incide especificamente sobre os imóveis urbanos.

A expropriação não é dividida em Portugal em inúmeras modalidades e se dá por utilidade pública, sendo um instituto multiforme e irrepetível, tendo em vista que as peculiaridades encontradas em cada caso concreto revelam-se, pode-se dizer, inabarcáveis. É um procedimento de aquisição de bens, que representa como já visto um ato interventivo ablativo, mas, mais do que isso, tem como objetivo a realização de um interesse público.

Os objetos expropriáveis, nessa sistemática, são os bens imóveis e os direitos a ele inerentes, compreendidos atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante, regra expressa do artigo 1º do CE ¹⁰⁷.

O procedimento expropriatório, no ordenamento luso e no brasileiro, pode ser estudado em duas fases bem distintas. A primeira delas em ambos é a fase administrativa ou extrajudicial, cuja marca principal é a tentativa de um acordo entre as partes expropriante e expropriado, sendo a segunda a fase judicial, o processo jurisdicional em si.

Em Portugal, o procedimento administrativo é essencial à caracterização do instituto da expropriação, contudo haverá casos excepcionais em que esta etapa será suprimida, a exemplo das expropriações urgentíssimas¹⁰⁸. Tendo em vista, o grande

¹⁰⁷ Aqui aplica-se o princípio da proporcionalidade. Em conformidade com o artigo 3º do CE, “a expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do seu fim, podendo, todavia, atender-se a exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e devidamente calendarizada, o qual não pode ultrapassar o limite máximo de seis anos”.

¹⁰⁸ Casos em que se verifique uma calamidade pública ou exigências de segurança interna ou de defesa nacional, em conformidade com o artigo 16 do CE. Nessas hipóteses, a Administração pública tem a sua disposição a dispensa de algumas formalidades que na expropriação comum e na urgente têm de antever a

número de casos em que se encerram as discussões dos montantes devidos a título de intervenção supressiva na propriedade alheia com um ajuste de valores devidos e justos entre o ente expropriante e a parte expropriada, essa primeira etapa, normalmente, acaba por representar toda a negociação a respeito do ato ablativo no sistema jurídico português.

A fase procedimental jurisdicional, nesse contexto, termina por não ser essencial como a dita administrativa, dantes mencionada, mas, por vezes, representa a segunda fase do procedimento expropriatório luso. Apesar de nem sempre se fazer presente e necessária para a consolidação da transferência da propriedade, a fase judicial tem lugar quando não há êxito na tentativa de ajuste acerca do montante pretendido pelo sujeito expropriado e o valor que pretende pagar a entidade expropriante.

O procedimento português inicia-se, portanto, através de um procedimento aberto e extrajudicial, que ocorre na Administração e conclui-se com um ato, nomeado de declaração de utilidade pública (DUP). O instante dois, de natureza judicial, se dá quando o proprietário do bem objeto da DUP, insatisfeito, decide intentar uma Ação Administrativa no Tribunal Administrativo, visando a discussão a respeito da matéria. No direito luso, a Administração sempre está apta a imposição de uma expropriação, motivadamente, tendo em vista ser titular de uma autotutela declarativa e executiva, sendo prescindível, portanto, fazer uso da esfera judicial. Por conta da autotutela que ela ostenta e que não se aplica aos particulares, serão esses proprietários dos bens os autores das ações administrativas que discutam as expropriações nos tribunais lusos.

No direito brasileiro, apesar do procedimento da desapropriação também ser dividido em uma fase administrativa e outra de caráter jurisdicional, a logística prática varia muito se comparada com a alhures descrita. A diferença mais pungente é a de que na maioria dos casos concretos não se vê acordo entre o ente público expropriante e o sujeito expropriado na nessa justiça, e as partes terminam por recorrer sempre à esfera judicial para conseguirem a resolução da problemática posta. Outra observação que chama bastante atenção ao parear os ordenamentos, é o fato de que no Brasil há uma ação específica nomeada “ação de desapropriação” para discutir a matéria, cujo pedido,

investidura na posse do bem que se pretende expropriar. O Estado ou as autoridades públicas legalmente competentes ou por ele designadas poderão, desta forma, tomar posse administrativa dos bens, imediatamente, para promoverem a necessidade que determina a sua intervenção.

também expressamente delimitado, é a consumação da transferência do bem desapropriado para o patrimônio do Poder Público. Em Portugal, não há uma ação judicial específica para tal, mas sim um procedimento administrativo expropriativo, inominado.

A primeira fase no Brasil é chamada de declaratória, e tem essa nomenclatura porque nela o ente público declara a utilidade pública de determinado bem a ser objeto do ato ablativo, podendo esta declaração expropriatória ser feita em mais de um formato, decreto expropriatório ou por lei de efeito concreto. Esta declaração deve conter, indiscutivelmente, a identificação do bem, a finalidade pretendida com a desapropriação e o dispositivo legal que autoriza o ato.

Essa fase primária é marcada por uma atuação por parte da pessoa política, cuja função é de declarar o motivo e a finalidade da desapropriação, os quais poderão se enquadrar como necessidade pública, interesse social ou utilidade pública. Essa declaração pública corresponde ao exercício do chamado poder de polícia do Estado, cuja característica marcante é a impossibilidade de ser delegado, de modo que deve ser praticado unicamente pelas pessoas jurídicas.

Como já mencionado, a DUP tem mais de uma forma correta de se apresentar no direito brasileiro. O que faz com que ela seja de uma ou outra maneira é o poder titular da ação de indicar um bem como objeto de um processo de desapropriação. Essa declaração poderá ser efetivada tanto pelo Poder Executivo, como pelo Poder Legislativo, sendo feita, respectivamente, por decreto (ato administrativo) ou por lei de efeito concreto.

Quando o Decreto é o instrumento declaratório, ele é expedido pelo chefe do Poder Executivo, a depender do ente público expropriante, portanto, poderá ser do Presidente da República, do Governador de Estado ou do Prefeito, quando couber, respectivamente, à União, aos Estados ou aos Municípios. Caso seja feito por lei, ficam a cargo do Poder Executivo os atos de avaliação e os seguintes. A lei, nesses casos, como já mencionado, é uma lei formal de efeito concreto que tem o papel de delimitar o objeto

da desapropriação, e se parece com um ato administrativo, sendo impugnável pela via do mandado de segurança¹⁰⁹.

Com base no disposto em legislação específica, o Poder Público, ainda na fase declaratória, vai poder adentrar o imóvel para fazer a quantificação para fins de oferecimento do valor justo a título de indenização. Nesse instante, o Estado tem conhecimento do montante pecuniário apto a garantir os direitos do expropriado quanto ao objeto já declarado expropriatório.

A segunda fase da desapropriação é, portanto, chamada de fase executória. Ela, diferentemente da anteriormente apresentada, pode ser delegada às pessoas privadas, integrantes da Administração Pública indireta e, ainda, para os delegatários de serviço público. Deste modo, resta claro que essa etapa não concebe atuações que se insiram no conceito de poder de polícia, correspondendo a um ato material ligado à desapropriação.

A fase executória pode se resolver de duas maneiras. A resolução amigável é uma das formas e é conhecida como sendo uma etapa de natureza administrativa. Na mesma a Administração Pública já tem o conhecimento do valor a ser oferecido e se dirige ao dono da propriedade para ofertar o preço e averiguar se o indivíduo o aceita. Assim, o proprietário recebe o pagamento justo, prévio e em dinheiro, comparece ao cartório e realiza a transferência do bem. Em conformidade com o artigo 22, do Decreto-Lei 3.365/41, com a concordância das partes a respeito do preço, por conseguinte, autoriza-se que haja a homologação por sentença no despacho saneador.

A resolução mediante ação judicial é a segunda opção inserta na fase executória, cuja utilização se dará quando o proprietário do bem aspirado recusa-se em aceitar o preço ofertado pela entidade desapropriante. Nesse instante é que tem cabimento a propositura da “ação de desapropriação” propriamente dita.

¹⁰⁹ A regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é a de que o mandado de segurança representa o remédio constitucional cabível quando há violação ou ameaça a um direito líquido e certo de um sujeito, representando uma ação cabível contra condutas praticadas com natureza de atos administrativos por parte das autoridades públicas. Essa lei referente à declaração do motivo e da finalidade da desapropriação, contudo, é uma lei de efeitos concretos e não tem natureza de “ato”, representando, assim, uma exceção a essa norma geral. Esse é, portanto, um tipo de caso em que se utiliza o mandado de segurança para contestar atuação pública que não se dá via ato administrativo.

A ação judicial de desapropriação se inicia, assim como as outras ações no sistema jurídico brasileiro, com uma petição inicial, a qual deverá conter os requisitos do artigo 319 do novo Código de Processo Civil, acrescidos da oferta do preço, cópia do contrato ou do diário oficial em que houver sido publicado o decreto expropriatório e uma planta ou descrição do bem a ser desapropriado e suas confrontações (requisitos específicos e indispensáveis ao tipo de processo em apreciação).

A parte autora dessa ação poderá ser algum dos entes públicos da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), alguma das pessoas integrantes da Administração Pública indireta (autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista) ou os delegatários de serviço público (concessionárias e permissionárias de serviços públicos). Percebe-se que essa fase executória difere da fase declaratória, em que só detêm competência postulatória a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ou seja, as pessoas políticas. Como parte ré, contudo, há uma determinação engessada, compondo sempre esse polo da ação o proprietário do bem.

A competência para o julgamento dessa ação vai variar de acordo com quem seja a parte autora no processo judicial. Em conformidade com o artigo 109, I da Constituição Federal brasileira, será competente a Vara Federal para o julgamento dessas ações quando compuserem o polo ativo da ação “a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, Doutro lado, a Vara da Fazenda Pública será o órgão competente quando o autor da ação for uma pessoa jurídica pública, que não se encontre listada no rol do artigo 109, inciso I. Por fim, o órgão competente também varia se uma pessoa privada for a proponente da ação de desapropriação, situação em que o julgamento do feito será da alçada da Vara Cível.

A causa de pedir, no direito brasileiro, divide-se em causa de pedir remota e próxima. Como causa de pedir remota, este tipo de ação terá a utilidade pública ou o interesse social da propriedade particular, ao passo que como causa de pedir próxima estará a não aceitação do proprietário do bem quanto ao preço ofertado pelo desapropriante.

O pedido da ação também é repartido, sendo o pedido imediato, sempre, a procedência dos pedidos, e mediato, o bem da vida. Na ação de desapropriação, o pedido mediato será a finalidade do uso daquela propriedade intervinda, solicitando a declaração do valor justo da indenização, bem como o requerimento de transcrição da desapropriação como título de transmissão da propriedade no cartório de imóveis.

O expropriado será comunicado da ação judicial em curso, compreenderá o seu teor e terá oportunizada a sua possibilidade de responder ao pleito via citação, a qual, em conformidade com o artigo 16 do Decreto-Lei, far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens. Caso o citando não seja encontrado, e haja ciência de que o mesmo encontra-se no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para fazer a citação, ao fim de 48 (quarenta e oito) horas¹¹⁰, independentemente de nova diligência ou despacho.

Há, ainda, duas modalidades de citação cabíveis nesse processo, no entanto, as mesmas se darão apenas em situações excepcionais, expressamente tipificadas na legislação pátria. A citação via carta precatória é um tipo de comunicação ao sujeito passivo no processo que se encontra em outra cidade, dentro do mesmo território nacional. Quando a ação, portanto, não for proposta no foro do domicílio ou da residência do réu, a citação far-se-á por precatória, se o mesmo estiver em lugar certo, fora do território da jurisdição do juiz (artigo 17 do DL). Por fim, ela se dará por edital caso o citando não seja conhecido, ou se encontre em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou, ainda, no estrangeiro¹¹¹, o que deverá ser certificado por dois oficiais do juízo. Após a citação, a causa seguirá pela via do rito ordinário.

Nessa ação judicial, uma das peculiaridades é a existência do instituto da imissão provisória na posse do bem, o qual tem o condão de permitir uma conduta prévia do Poder

¹¹⁰ Esse tipo de citação é chamado no ordenamento brasileiro como citação por hora certa e representa uma espécie de citação ficta. Ela se dá realmente por não conseguir encontrar o citando. No antigo CPC dizia-se que essa modalidade se daria quando procurasse o citado por três vezes e não conseguisse o encontrar. A alteração que o novo CPC, de 2015, traz, é no sentido de reduzir as buscas pelo citando de três para duas vezes, bem como estabelece como requisito para o cabimento dessa modalidade citatória o elemento subjetivo de suspeita de ocultação, como regente dessa espécie.

¹¹¹ A regra no sistema jurídico brasileiro é a de que citandos que se encontrem em território estrangeiro deverão ser citados via carta rogatória, instrumento parecido com o da citação da carta precatória, e que se diferencia do mesmo tendo em vista que um se dá em território diverso do da jurisdição, e fora do território nacional e o outro território diverso da jurisdição, mas dentro do território nacional, respectivamente.

Público, funcionando, na prática, como se uma medida liminar fosse. A imissão na posse está prevista no artigo 15 do Decreto-Lei que trata da desapropriação na justiça pátria, regulamentação que prevê que o instrumento será cabível se o ente “expropriante alegar urgência” e, ainda, “depositar quantia arbitrada de conformidade com o artigo 685 do Código de Processo Civil¹¹²” de 1973.

O texto normativo do artigo 874, substituto do artigo 685, supra mencionado, e já revogado, dispõe, *ipsi literis*, que “após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar: I – reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios; II – ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente”. Ato seguinte, o artigo 875 complementa ao dispor que “realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem”.

A apreciação e, até mesmo, deferimento, pelo órgão julgador, do requerimento do pedido de imissão na posse são feitos independentemente da citação do réu, mediante o depósito, regulamentado pelo §1º do artigo 15 do DL 3.365. Tendo em vista que a alegação de urgência não pode ser renovada, o expropriante tem o prazo de 120 dias para requerer a imissão, a contar da data da alegação (§2º do mesmo artigo).

Para que se tente respeitar a previsão constitucional, o depósito do preço fixado na sentença à disposição do juiz da causa é considerado pagamento prévio da indenização (art. 33 do DL), considerando que a imissão representa uma perda, ainda que não definitiva do bem (em tese), das mãos do seu proprietário¹¹³. Desta forma, ainda que haja

¹¹² O artigo 685, ora referenciado, diz respeito à previsão legal inserta em texto de lei do já revogado Código de Processo Civil brasileiro do ano de 1973. Ocorre que, no ano de 2015, entrou em vigor o novo CPC, e os artigos que regulamentaram a matéria dantes prevista no artigo 685 revogado, transcreveram por completo o antigo texto normativo. No novo código, a previsão encontra-se no corpo textual dos artigos 874 e 875 da nova legislação, que reproduzem o *caput* e o parágrafo único do artigo 685, respectivamente.

¹¹³ Faz-se relevante trazer uma das jurisprudências esclarecedora a respeito da matéria da imissão, sua definitividade e a fixação do montante indenizatório, do Colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. “Apesar de o depósito prévio a que se refere o art. 15 do DL 3.365/1941 não se confundir com a justa e prévia indenização prevista no texto constitucional, conforme entendimento mais justo e equânime, revela-se prudente que se postergue a imissão para momento posterior à avaliação judicial prévia e provisória, especialmente quando levado em consideração o fato de que referida imissão se reveste de caráter definitivo. A avaliação prévia objetiva aproximar o valor do bem ao seu valor venal, evitando possíveis injustiças e depósitos ínfimos, não dispensando, porém, a avaliação definitiva a ser procedida na instrução processual, observadas as regras do contraditório e da ampla defesa. II. O entendimento supra não colide com o art. 15 do DL 3.365/1941, mas busca interpretá-lo em harmonia com o art. 5º, XXIV, da Constituição

discordância por parte do sujeito expropriado, quanto ao valor oferecido, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do montante depositado, para o fim previsto no artigo 33 e no artigo 15, ambos do DL¹¹⁴.

O instrumento utilizado pelo sujeito passivo para responder à ação de desapropriação é a contestação (peça padrão de resposta no processo judicial brasileiro). Especificadamente, nessa peça processual do pleito judicial de desapropriação há restrições a respeito das matérias a serem abordadas no instrumento (artigo 20 do DL). Desta forma, a defesa apenas poderá versar sobre a impugnação do preço ou sobre algum vício do processo judicial (a exemplo de ilegitimidade de parte ou litispendência), tendo suas abordagens girando em torno da oferta do preço. Caso o sujeito, parte do processo, tenha interesse em discutir outras questões, o mesmo deverá fazê-lo através de uma ação direta, cujo objeto poderá ser amplo.

Ato seguinte, havendo concordância sobre o preço, o juiz o homologará por sentença no despacho saneador (artigo 22). Caso contrário, findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto a esse preço, o perito apresentará o laudo em cartório até, pelo menos, 05 (cinco) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Essa audiência é muito importante e representa o instante processual em que as partes comparecem com todas as provas que pretendem produzir no processo. Essa sessão pública se realizará em conformidade com os ditames do Código de Processo Civil e, após encerrar os debates, o juiz proferirá sentença fixando o preço devido a título de indenização.

A decisão judicial deverá conter os requisitos previstos expressamente no artigo 27 da legislação infraconstitucional. Para que atenda às exigências legais, o juiz deverá indicar na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse

da República, segundo o qual, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, far-se-á mediante prévia e justa indenização em dinheiro.” (0348545-40.2013.8.13.0000; Rel.(a): Des.(a) Washington Ferreira; DJe 30/08/2013).

¹¹⁴ O levantamento desses valores será deferido se houver prova da propriedade, de quitação das dívidas fiscais que, eventualmente, recaiam sobre o objeto da desapropriação, e publicação de editais para conhecimento de terceiros.

que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos; e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Dessa sentença poderá ser elaborada uma apelação, instrumento apto, em regra, para recorrer das decisões proferidas que tenham natureza de sentença. O artigo 28 do DL é claro ao dispor que da sentença que fixar o preço da indenização caberá o recurso apelação, cujo recebimento se dará com efeito devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), quando o for pelo expropriante¹¹⁵. Insta lembrar, ainda, que o parágrafo primeiro estabelece que a sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita a duplo grau de jurisdição¹¹⁶.

Ao estudar o instituto da expropriação no sistema jurídico luso resta claro que há muitas diferenças consideráveis, se traçar um paralelo com a já estudada desapropriação brasileira. O que mais individualiza o procedimento brasileiro perante o português é a existência de uma ação judicial específica, “ação de desapropriação”, a qual tem como sujeito ativo o ente público, completamente diverso do que ocorre no outro ordenamento para o desenvolvimento do instituto da expropriação.

O processo de expropriação, contrariamente, tem como sujeito proponente da ação que discute a matéria o sujeito expropriando, sendo, portanto, sujeito passivo dessa o ente público expropriante.

¹¹⁵ A apelação pode ser recebida com um único efeito ou no seu duplo efeito, que corresponde à regra no direito processual civil brasileiro, segundo a qual esse recurso deverá ser recebido com os efeitos devolutivo e o suspensivo. Efeito devolutivo, como o próprio nome remete à ideia, é aquele que devolve toda a matéria para viabilizar seu reexame em instância superior, para que sentença seja anulada, reformada, ou, também, mantida. Por outro lado, no efeito suspensivo ocorre que a sentença proferida pelo juízo não pode ser executada de pronto, tendo em vista que o recurso terá aptidão para suspender os efeitos da mesma, até que o recurso seja julgado.

¹¹⁶ O duplo grau de jurisdição é uma peculiaridade dos processos em que se trata de condenações envolvendo a Fazenda Pública, podendo ser chamado, ainda, de reexame necessário. Ele tem origem no direito lusitano, mas especificadamente no processo penal e significa que o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação. Para assegurar ainda mais a efetividade, caso o juiz não o faça, deverá o presidente do tribunal avocá-lo. Esse instituto estava previsto no artigo 475 do CPC de 1973 e, atualmente, encontra-se no texto do artigo 496.

O passo inaugural da expropriação lusa é a tentativa de aquisição do bem almejado via acordo entre os envolvidos¹¹⁷. Essa etapa passa a ser obrigatória quando uma entidade pública precisa de um bem imóvel pertencente a um particular. Nesse diapasão, o ente tenta comprá-lo no mercado, com a incidência das regras do direito privado português.

O acordo entre a entidade expropriante e os demais interessados deve constar de escritura de expropriação amigável, se a entidade tiver notário privativo, ou de um auto de expropriação amigável, a ser celebrado perante o notário privativo do município do lugar da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão ou, sendo a entidade expropriante do setor público administrativo, perante funcionário designado para o efeito. Isso concede mais segurança, formalismo e efetividade ao acordado, reduzindo as chances de questionamentos ou alegações falsas futuras a respeito do que restou acordado.

O auto ou escritura, em conformidade com o artigo 37 do Código, será lavrado dentro dos oito dias subsequentes àquele em que o acordo estabelecido for comunicado pela entidade expropriante ao notário, oficial público ou funcionário designado. O documento deve conter a indenização e a forma de pagamento, a data e o número do Diário da Republica em que foi publicada a declaração de utilidade pública da expropriação, além do extrato da planta parcelar. Essa indenização poderá ser fixada globalmente ou, ainda, atribuída singularmente a cada um dos interessados.

Há previsão expressa no CE de outra forma de expropriação, cuja característica determinante é a atribuição de caráter urgente (artigo 15, n^{os} 1 e 2). Essa modalidade deve ser sempre motivada, o que resulta em uma submissão a um procedimento administrativo simplificado, menos formal. Isso, consequentemente, implica em menores garantias dos direitos dos titulares dos bens ou direitos afetados pela conduta do ente público expropriante. Algumas expropriações sempre estarão insertas no rol das expropriações urgentes, como as destinadas à construção de escolas ou estradas nacionais, tendo como peculiaridade marcante o fato de que a Administração, nesses casos, não terá o dever de tentar a prévia aquisição por via privada. A declaração de utilidade pública com caráter urgente confere a posse administrativa, de imediato, dispensando o depósito inicial e

¹¹⁷ Previsão do artigo 33 do Código das expropriações, segundo o qual “antes de promover a constituição de arbitragem, a entidade expropriante deve procurar chegar a acordo com o expropriado e os demais interessados nos termos dos artigos seguintes”. No Brasil também há, no artigo 10 do DL 3.365/41 a previsão de acordo prévio, no enquanto a lei não detalha, nem há tanta incidência prática.

seguindo direto para a publicação, notificação e averbamento do registro. O depósito nesses casos deve ser efetuado no prazo de 90 (noventa) dias, o qual deve ser contado da publicação da DUP.

As expropriações urgentes (artigo 15 do CE), excepcionalmente, já tiveram permissão para pularem essa etapa, o que, no entanto, não mais existe. Desta forma, apenas as urgentíssimas são autorizadas a não ter a tentativa de aquisição, sendo exemplo dessa modalidade expropriatória as que se dão por defesa nacional ou calamidade pública.

Não sendo possível a compra do objeto aspirado, passa-se à fase da audiência prévia, a qual em que pese não mais se encontrar prevista expressamente no código (como se encontrava no Código das Expropriações de 1991, no artigo 14), ainda assim deve ter lugar. Há duas causas para a permanência dessa audiência, cuja realização se dará antes da declaração da utilidade pública pela entidade competente.

A causa de permanência da audiência prévia é “primeiro, porque, como decorre do n.º 5 do art. do CPA, as normas nele previstas que concretizam preceitos constitucionais, como é o que ocorre com os artigos 100 e seguintes, relativos à audiência prévia dos interessados, são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública e, portanto, também, aos procedimento expropriativos. Em segundo lugar, porque se dá procedimentos onde mais se justifica a audiência prévia dos interessados, é precisamente nos procedimentos ablativos de direitos, como é o que acontece com a expropriação”. Nessa etapa, o dono do terreno será ouvido no instante em que lhe são comunicados todos os fatos e lhe é ofertado o direito de se pronunciar.

Para que a declaração de utilidade pública seja feita, a legislação lusa prevê no artigo 14, n.º 1, do Código das Expropriações, que, em regra, o ato é da competência do Ministro a cujo departamento seja competente a apreciação final do processo, diferindo da brasileira, cuja legislação confere tal função ao próprio chefe do executivo (Presidente, Governador ou Prefeito, a depender do ente público interventor). Os números seguintes do artigo mencionado cuidam de especificar hipóteses excepcionais, em que não será aplicada a regra estabelecida generalizadamente. O número dois prevê que a competência das expropriações da iniciativa da administração local autárquica, para efeitos de

concretização de plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz, será da respectiva Assembleia Municipal, por exemplo.

No próprio ato declarativo da utilidade pública poderá ser atribuído carácter urgente à expropriação para obras de interesse público. Havendo o cumprimento de todos os requisitos legais, o membro do governo competente profere o ato administrativo em que é declarada a utilidade pública do bem imóvel de maneira fundamentada. Depois de esta ser publicada e devidamente notificada ao proprietário privado, a entidade expropriadora tornar-se-á apta a tomar a posse administrativa do bem.

A posse administrativa, para ser efetivamente oportunizada, requer um depósito prévio da futura indenização, além de exigir que um perito compareça no local para fazer um relatório exaustivo, uma espécie de fotografia descritiva de como aquele bem se encontrava antes da ocorrência da posse administrativa. Tal medida assegura os envolvidos e mantém todos os interessados cientes da situação do bem ao tempo da intervenção.

A arbitragem representa o momento procedimental seguinte à impossibilidade de acordo, em que se visa o estabelecimento do justo valor da indenização a ser adimplido em Portugal. Isto se dá desde logo, por um conjunto de peritos, três, designados pelo presidente do Tribunal da Relação da situação dos prédios ou da sua maior extensão e, pelas novas regras, deve ser conduzida no sentido de se conseguir um acordo entre a parte expropriante e expropriada. Os árbitros são escolhidos entre os peritos da lista oficial, e o presidente do Tribunal deve indicar, de pronto, o que presidirá. O despacho de designação dos árbitros é proferido no prazo de cinco dias, diferente do Brasil, em que se designa no despacho da inicial.

O acórdão dos árbitros deve ser proferido de maneira fundamentada em conferência, servindo de relator o presidente. Ele é tomado por maioria, e no caso de não se obter uma decisão arbitral unânime ou por maioria, vale como tal a média aritmética dos laudos que mais se aproximarem ou o laudo intermédio, se as diferenças entre ele e cada um dos restantes forem iguais.

A decisão arbitral também pode ser questionada, em caso de discordância de algum dos envolvidos, podendo haver interposição de recurso no prazo de 20 (vinte) dias,

a contar da notificação realizada, para os tribunais comuns. Tal recurso, insta salientar, é recebido apenas com o efeito meramente devolutivo pelo tribunal do lugar da situação dos bens da sua maior extensão.

No requerimento da interposição do recurso arbitral, em conformidade com o artigo 58 do CE, o recorrente deve expor as razões da discordância juntamente com o oferecimento de toda documentação e requerimento das demais provas, além de requerer a intervenção do tribunal coletivo e designar o seu perito. Interposto, o processo segue concluso ao julgador para que se pronuncie sobre a sua admissibilidade, fixe o respectivo efeito e ordene a notificação da parte contrária para que responda, no caso de ser acatado o prosseguimento.

A parte contrária terá o prazo de 20 (vinte) dias para resposta, prazo este contado da notificação da decisão que admitiu o recurso. Se o recorrido pretender interpor recurso subordinado (acompanhado de toda documentação, semelhantemente ao artigo 58, supracitado), a resposta conterá também o respectivo requerimento e as razões da discordância, tendo a parte contrária, igualmente, 20 (vinte) dias para responder, contando o termo, desta vez, a partir da notificação do despacho que admitir tal recurso e ampliar o objeto da perícia.

Diferentemente do Brasil, em Portugal há um instante processual voltado para as diligências instrutórias. Previsto no artigo 61 do CE, imediatamente após findar o prazo da apresentação da resposta, seguem-se às diligências que o tribunal entenda úteis à decisão da causa. Obrigatoriamente, deve ser realizada a avaliação, presidida pelo tribunal, cuja atuação abrange a fixação do prazo, não superior a 30 (trinta) dias e a resolução por despacho das questões de direito suscitadas pelos peritos, de que dependa a avaliação do bem. O encargo de efetuar o preparo para despesas com avaliação e inspeção judicial, se esta houver lugar, ficarão a cargo do recorrente.

Essa avaliação, de caráter compulsório, é efetuada por cinco peritos, dos quais dois são designados pelas partes (cada uma tendo o direito de designar um deles) e os três remanescentes são nomeados pelo tribunal, com base em uma lista oficial ¹¹⁸. Em caso

¹¹⁸ Com base na regra do artigo 62, n.º 1, b, do CE, “se dois ou mais interessados tiverem designado peritos diferentes, são notificados para, no prazo de cinco dias, declararem qual o nome definitivamente escolhido,

de ausência de algum deles haverá a sua imediata substituição, a qual se fará mediante atuação livre do tribunal. As partes recebem, ainda, uma notificação, para que, caso alguma delas, ou todas, tenham interesse, possam acompanhar o ato de avaliação.

Após as diligências de prova, as partes são novamente notificadas e a elas é facultada a apresentação das alegações no prazo de 20 (vinte) dias, contados, se recorrente, desde a notificação para alegar ou do termo do prazo para alegação do recorrente, no caso do recorrido.

As decisões acerca do recurso arbitral deverão ser proferidas em até 30 (trinta) dias, a contar do termo fixado para as alegações das partes. Na decisão, o juiz fixa o montante indenizatório a ser pago e expede ordem de notificação das partes da sentença, para que elas possam interpor recurso, caso desejem, em caso de discordância, cujo efeito será meramente devolutivo.

Um processo de expropriação será aberto com referência a cada um dos imóveis abrangidos pela DUP. O artigo 39 do Código, contudo, simplifica, ao dispor que quando dois ou mais imóveis tenham pertencido ao mesmo proprietário ou conjunto de “comproprietário” é obrigatório que se apensem os processos em que não se verifique acordo sobre os montantes das indenizações.

A atuação do tribunal, nesse diapasão, é considerada a *ultima ratio*, cabível nos casos de não ser realmente possível conseguir um acordo quanto ao montante cabível a título indenizatório. A competência, atualmente, é, em parte, do Tribunal Administrativo, e em parte, do Tribunal Comum (como discutido em tópico relativo à competência judicial), mas, como já aventado, há críticas fervorosas por parte dos estudiosos da área que concordam em unificar essa competência nas mãos do Tribunal Administrativo, tendo em vista a matéria objeto da discussão.

No Código das Expropriações há previsão expressa, no artigo 9º, acerca do conceito de interessados nesse contexto. Estabelece, então, que se considerará interessado, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ônus sobre o

prevalecendo, na falta de acordo, a vontade da maioria, se desta fizer parte o proprietário expropriado; faltando a designação válida de algum perito, devolve-se a nomeação ao tribunal”.

bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos. A previsão n.º 3, deste mesmo artigo, estabelece, ainda, que são tidos por interessados os que no registro predial, na matriz ou em títulos bastantes de prova que exibam figurem como titulares dos direitos exigidos ou, sempre que trate de prédios omissos ou haja manifesta desatualização dos registros e das inscrições, aqueles que pública e notoriamente forem tidos como tais.

Na legislação brasileira há alguns instrumentos de resposta ofertados à parte ré da ação, o instrumento padrão cabível nos processos judiciais, contudo, é a já mencionada contestação, principal peça de defesa, semelhantemente, na ação de desapropriação. No ordenamento português, o instrumento de defesa utilizado na etapa processual da expropriação é a reclamação, posto não exista a contestação nesse ordenamento.

Há, além do recurso visto quando da decisão arbitral, outro instrumento apto a esclarecer os questionamentos das partes envolvidas no feito. O expropriado, o ente expropriante nos casos em que lhe não seja imputável, ou os demais interessados, podem reclamar, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do seu conhecimento, contra qualquer irregularidade cometida no procedimento administrativo. Essa irregularidade pode dizer respeito a alguma ocorrência na convocação ou na realização da vistoria *ad perpetuam rei memoriam*¹¹⁹, bem como na constituição ou no funcionamento da arbitragem ou, ainda, nos laudos ou acórdão dos árbitros, designadamente por falta de cumprimento dos prazos fixados na lei, oferecendo, desde logo, as provas que tiverem por convenientes e que não constem já do processo.

Após o recebimento da reclamação, o perito ou o árbitro presidente exara informação sobre tempestividade, fundamentos e as provas oferecidas, devendo o processo ser remetido pela entidade expropriante ao juiz de direito da comarca da situação

¹¹⁹ Essa vistoria *ad perpetuam rei memoriam* se encontra regulamentada pelo artigo 21 do Código das expropriações luso e seu cabimento está justificado no artigo que antecede. Quando atribuído caráter urgente à expropriação ou autorizada a posse administrativa, a entidade expropriante solicita, diretamente ao Presidente do Tribunal da Relação do distrito judicial do lugar da situação do bem ou da sua maior extensão, a indicação de um perito da lista oficial para a realização dessa avaliação. O auto dessa vistoria deve conter a descrição pormenorizada do local, referindo, designadamente, as construções existentes, as características destas à época da edificação, o estado de conservação e, sempre que possível, as áreas totais construídas; a menção expressa de todos os elementos susceptíveis de influírem na avaliação do bem vistoriado; as plantas, fotografias ou outro suporte de captação da imagem do bem expropriado e da área envolvente; elementos remetidos ao perito; e as respostas aos quesitos formulados pelo perito.

dos bens ou sua maior extensão no prazo de 10 (dez) dias, a contar da apresentação da reclamação, sob pena de avocação imediata do procedimento pelo tribunal, mediante participação do reclamante. Sendo a reclamação julgada improcedente, o juiz manda devolver imediatamente o processo de expropriação à entidade expropriante. Caso seja procedente, no despacho que declarar a procedência, o juiz indica os atos ou diligências que devem ser repetidos ou reformulados. Dessa decisão também caberá recurso, dessa vez com efeito meramente devolutivo, o qual sobe com o recurso que questiona a decisão final.

Transitada em julgado a decisão que fixar o *quantum* devido, o juiz do tribunal da 1ª instância ordena a notificação da entidade expropriante para que deposite os montantes em dívida, no prazo de 10 (dez) dias, bem como para que junte ao processo nota discriminada e justificativa dos cálculos da liquidação dos montantes. Ato seguinte, a secretaria notifica o expropriado e os demais interessados. Se não houver cumprimento do prazo para depósito, o juiz ordenará o pagamento por força das cauções prestadas pela entidade ou outras providências que se revelarem necessárias.

Nesse procedimento luso, há a previsão da impugnação aos montantes depositados, no prazo de 30 (trinta) dias, especificando os valores devidos e apresentando e requerendo todos os meios de prova admitidos. Dessa impugnação, o expropriante terá o prazo de 10 (dez) dias para responder e requerer todos os meios de prova. Após a produção dessas provas, então, o juiz profere a decisão e determina a realização do depósito complementar do que for devido, também no prazo de 10 (dez) dias.

O prazo de caducidade no Brasil varia de acordo com a modalidade da desapropriação em curso. As desapropriações por utilidade pública ou necessidade pública detêm o prazo de 05 (cinco) anos, ao passo que às modalidades por interesse social, em regra, aplicam-se o prazo de 02 (dois) anos. No Código das Expropriações, doutra parte, não há previsão de um prazo específico de caducidade para os casos de expropriações.

O destinatário dos bens objeto das condutas ablativas não será, sempre, o Poder Público. Ainda que em regra, em ambos os ordenamentos, o seja, haverão hipóteses abarcadas pelos ordenamentos estudados em que os destinatários serão outros, que não o

Estado, ou situações em que apenas um dos entes públicos poderá beneficiar-se e se tornar o novo proprietário do objeto desapropriado.

No Brasil, quando se trata da desapropriação por utilidade pública ou por necessidade pública, os destinatários dos bens serão sempre os entes expropriantes da Administração Pública. De outro modo, nas desapropriações por interesse social, a depender de qual tipo seja, o destinatário variará sensivelmente. No caso da comum, cujo pressuposto é a desigualdade social, a coletividade será a destinatária do objeto, ao passo que, na sancionatória para fins de reforma agrária, os colonos agrícolas cadastrados no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA o serão. Por fim, na, também, sancionatória, no entanto, motivada por descumprimento da função social urbana do imóvel, os Municípios, ou terceiros após procedimento licitatório, serão os beneficiários do ato.

Semelhantemente, em Portugal, também há hipótese de destinação dos bens objeto do procedimento expropriatório para destinatários outros que não a Fazenda Pública. A expropriação também poderá, conforme o art. 14, n.º 5 do CE, como reflexo de um reconhecimento do interesse público, ser realizada no interesse de outros particulares. Questiona-se, inevitavelmente: o fato do destinatário não ser uma pessoa pública não representaria uma ofensa ao interesse público?

A resposta a esse questionamento vem com uma explicação completamente voltada à tutela da coletividade. Antes de realizar esse tipo de expropriação tem que haver reconhecimento de interesse público na atividade daquela empresa, nesses casos não há qualquer tipo de violação. A título exemplo pode-se citar uma empresa que venha a criar muitos postos de trabalho ou outra que exerça uma atividade que é muito relevante ao interesse econômico. Essa temática é interessante e algo muito discutido, inclusive em outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do estadunidense.

Na prática lusa, há uma hipótese cabível caso o Estado português condenado a pagar não o faça. Assim, se o Poder Público não pagar, o particular poderá requerer, através do contencioso administrativo, e, então, solicitar um processo executivo. Em verdade, o que surge é uma ação executiva para pagamento de quantia certa nos tribunais administrativos. Caso se tratasse de uma obrigação de pagamento entre particulares, esse

processo resolver-se-ia nos tribunais comuns. De maneira concisa, pode-se resumir informando o surgimento de uma ação diferente, ou seja, não se trata mais aqui da ação pretérita, que discute a expropriação em si mesma.

A legislação portuguesa menciona, ainda, a chamada expropriação de sacrifício¹²⁰, a qual, em que pese o nome “expropriação”, difere em muito do instituto ora apreciado. Constitui um conceito de origem germânica, que foi acolhido pelo direito português no diploma da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas (conforme Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro). A figura encontra-se consagrada no artigo 16 e corresponde a uma forma de responsabilidade por fato lícito. Assim, não há implicações ao nível da transmissão do direito de propriedade, distinguindo-se da expropriação.

Outra diferenciação que merece apreciação é o instituto da servidão, existente e regulamentado em ambos os ordenamentos, e previsto expressamente no artigo 40 do Decreto-Lei brasileiro, bem como no artigo 8º do Código das Expropriações. As servidões também implicam em pagamento, por parte do Poder Público, de um montante a título de indenização, contudo não são sinônimos do instituto da desapropriação.

No Brasil, a servidão representa uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada. Ela é tida como um direito real de gozo de natureza pública instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados em face de um serviço público ou de um bem afetado a um fim de utilidade pública. Detém caráter perpétuo, indivisível e inalienável, além de ocorrer mediante uma indenização referente aos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário do bem ¹²¹.

¹²⁰ Artigo 16 “O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”. PORTUGAL. Lei 67 de 2007. Disponível em: www.pdglisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis

¹²¹ FERNANDES, Jorge Luís Batista. *Servidão administrativa: uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada e suas espécies nos direitos brasileiro e argentino*. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13386

Em Portugal, as servidões administrativas têm regulamentação no CE, segundo o qual as mesmas podem ocorrer sobre imóveis e visam o interesse público. Elas poderão ser resultantes de expropriações ou não, e dão lugar à indenização quando inviabilizarem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente; inviabilizarem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados; ou anulem completamente o seu valor econômico.

Por fim, insta salientar que em ambos os ordenamentos autoriza-se a desistência do procedimento de desapropriação. Essa conduta representa uma decisão unilateral discricionária, cuja efetivação se dá quando o Poder Público deflagra seu desinteresse quanto ao bem dantes declarado de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social. Há razões diversas para que tal renúncia sobrevenha, em uma apreciação genérica pode-se afirmar que o objeto da desapropriação não mais atende ao interesse público antes perseguido e justificador da conduta ablativa estatal.

CAPÍTULO III – O déficit das garantias asseguradas ao particular no processo de desapropriação brasileiro: perspectiva comparada.

1. O PROCESSO JUDICIAL EXPROPRIATÓRIO NO DECRETO-LEI 3.365/41 E SEUS CONTRASSENSOS: Análise comparativa entre o ordenamento jurídico brasileiro e o português

Como tratado nos capítulos anteriores, a desapropriação contém duas fases que compõem o procedimento base do instituto, uma primeira fase, extrajudicial, e posteriormente uma fase judicial, que se desenvolve mediante a interposição da chamada ação de desapropriação no Brasil e através de procedimento administrativo expropriativo em Portugal.

No sistema jurídico português, a fase extrajudicial ou consensual é de caráter obrigatório. Desta forma, sempre haverá uma tentativa prévia de acordo entre as partes envolvidas no ato ablativo da expropriação, ente expropriante e o sujeito expropriado, antes de se adentrar em qualquer discussão processual a respeito da matéria posta. Essa etapa assemelha-se em demasia aos contratos de natureza civil, ou seja, aos negócios jurídicos do direito privado, nesse caso o famoso contrato de compra e venda.

Na compra e venda há a celebração de um negócio jurídico contratual, cuja formação se dá com o envolvimento de ao menos dois sujeitos, um deles no papel de comprador, enquanto o outro compõe a relação jurídica na figura de vendedor, ambos interessados na transação. Nessa modalidade negocial, o vendedor estará pondo a disposição de algum comprador, a um preço pré-estipulado por ele mesmo, um produto ou um bem, do qual o comprador tenha interesse em adquirir, tendo conhecimento prévio de suas condições, características e seus valores de negociação.

Esse contrato pode ser caracterizado como não solene, bilateral, comutativo, oneroso, pode ser verbal ou escrito, bem como funciona segundos os ditames da boa-fé. No caso da fase consensual expropriatória não se tem, exatamente, um contrato de compra

e venda, já que o expropriado não estará vendendo a sua propriedade por livre e espontânea vontade, o que se tem, em verdade, é uma etapa procedimental de caráter compulsório, que se baseia na supremacia do interesse público (principalmente), e que em muito se assemelha à compra e venda.

No Brasil também há previsão acerca da existência de uma etapa prévia, consensual, no procedimento desapropriatório. O expropriado e o expropriante, deste modo, tanto no ordenamento português, quanto no brasileiro, irão reunir-se para conversar a respeito dos valores que interessem e satisfaçam ambas as vontades e se possível finalizam o procedimento expropriatório ainda na fase consensual.

Caso não se atinja o objetivo galgado na primeira fase, segue-se para a fase judicial, na qual haverá inúmeras diferenças importantes se traçar um parâmetro comparativo entre o ordenamento luso e o brasileiro.

Ambos os ordenamentos iniciam o procedimento da desapropriação com a declaração de utilidade pública, contudo, no Brasil, alargando ainda mais o rol de garantias concedidas ao Poder Público, pode o Poder Legislativo tomar a iniciativa (cfr. artigo 8 do Decreto-Lei), cumprindo ao Executivo a prática dos atos necessários à sua efetivação.

A regra geral brasileira concede competência para declarar utilidade pública via decreto ao Presidente da República, ao Governador de Estado, Interventor ou Prefeito (artigo 6º do DL), sendo parecido em Portugal, no qual a competência pertence à entidade interessada na expropriação do bem. Essa DUP tem prazo de caducidade em ambos os ordenamentos, no luso o prazo encontra-se expressamente no artigo 13, sendo de 01 (um) ano, se não for promovida a constituição de arbitragem, ou, se o processo não for remetido ao tribunal competente, em 18 (dezoito) meses¹²². No Brasil, a desapropriação deve ser

¹²² No ordenamento português (artigo 13, n.º 5 do Código das Expropriações) concede-se a chance de prorrogar a declaração de utilidade pública, após caducar, por uma vez, renovando-a fundamentadamente e no prazo máximo de um ano. De maneira assemelhada, no Decreto-Lei brasileiro há a hipótese de após o decurso de 01 (um) ano, o objeto galgado ser objeto de futura declaração. O artigo 10 do DL não prevê a imprescindibilidade de uma fundamentação que motive a renovação do ato, demonstrando menos rigor e cautela em relação ao código português no que diz respeito à atuação estatal.

efetivada, seja mediante acordo ou intentada judicialmente, em 05 (cinco) anos, contados da data da expedição do decreto.

Adiante, o trabalho terá como objetivo desenvolver esse paralelo existente entre os sistemas jurídicos, na tentativa de ressaltar as vantagens encontradas nas legislações vigentes e refletir a respeito de elementos ou situações que mereçam o rechaço dos estudiosos.

1.1. A IMISSÃO NA POSSE OU POSSE ADMINISTRATIVA

O instituto ora tratado difere desde a denominação e o conceito quando se busca analisar paralelamente os ordenamentos ora discutidos.

Em Portugal, onde se utiliza a denominação posse administrativa, pode se conceituar o instituto como sendo "o ato pelo qual o órgão da Administração competente para declarar a utilidade pública de um bem imóvel autoriza a entidade expropriante (ainda não investida na propriedade) a ocupá-lo para nele realizar os trabalhos que determinaram a expropriação, privando, desse modo, o expropriado dos poderes do uso e fruição desse bem" ¹²³.

A transferência da posse sobre um imóvel em um processo de expropriação não urgente, em conformidade com o artigo 51, n° 5, ocorreria ou por via do auto ou escritura de expropriação amigável ou, ainda, diretamente no processo litigioso, em momento simultâneo ao relativo à adjudicação da propriedade¹²⁴. O legislador permite, no entanto, uma antecipação dessa investidura na posse do bem, caso sejam devidamente verificados os pressupostos específicos para o enquadramento do instituto, dando a essa antecipação o nome de posse administrativa do bem objeto do procedimento expropriatório¹²⁵.

Por outro lado, no Brasil, a imissão na posse do bem significa que o expropriante poderá se imitar provisoriamente na posse dos bens objeto do procedimento

¹²³ CALVÃO, Francisco; SILVA, Fernando Jorge. *Código das expropriações...*, pág. 152.

¹²⁴ A adjudicação é o ato final do procedimento expropriatório, sendo essa etapa conceituada e estudada mais adiante, no desenrolar da pesquisa.

¹²⁵ Cfr. CALVÃO, Francisco; SILVA, Fernando Jorge. *Código das expropriações...*, pág. 152.

expropriatório, caso alegue urgência¹²⁶ e deposite a quantia arbitrada. A imissão ocorrerá mediante processo judicial e, como afirma Gilmar Mendes, “não obriga ao depósito integral do valor estabelecido em laudo do perito avaliador, uma vez que tal depósito não se confunde com o pagamento definitivo e justo”¹²⁷, exigido pela CF brasileira¹²⁸.

Representando crítica à aplicabilidade da imissão na posse e comprovando a importância de uma atuação incisiva dos julgadores brasileiros tomando em conta a seriedade e gravidade da matéria, há julgamentos atuais e até mesmo antigos, no sentido de que não se precise comprovar a urgência para imitir-se na posse do bem. “Prova da urgência – Imissão na posse – Desnecessidade – Suficiência as simples afirmação – Art. 15 do Decreto-lei Federal 3.365, de 1941 (JTJ 127/197)”¹²⁹.

Esse pagamento prévio e justo, constitucionalmente garantido, apenas é exigido ao final de todo procedimento desapropriatório, não havendo imposição, de acordo com jurisprudência desde muito consolidada, da imissão, dita provisória, ocorrer condicionada ao adimplemento prévio e integral do montante indenizatório¹³⁰.

¹²⁶ Com base no entendimento colacionado ao voto do Ministro Aliomar Balleiro em recurso extraordinário, a imissão na posse da coisa no ordenamento brasileiro não é aplicada apenas nos casos de risco grave “mas em todos os demais procedimentos em que se torna indispensável a ação governamental, para que com rapidez, possa fazer valer a gestão administrativa na busca do interesse geral que transcende ao individual”. De maneira conclusiva pode-se dizer que para o eminente ministro o instituto aplicar-se-á nos casos em que haja interesse governamental. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 176.108-3 – SP. Ministro Aliomar Balleiro. 1997.

Representando crítica a aplicabilidade da imissão na posse e comprovando o descaso dos tribunais brasileiros com a seriedade e gravidade da matéria, há julgamentos atuais e até mesmo antigos, no sentido de que não se precise comprovar a urgência para

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 387.

¹²⁸ Nesse sentido, há jurisprudências do Supremo Tribunal Federal na defesa de que se pode crer ser legítima a previsão legal do decreto-lei, segundo a qual a imissão provisória na posse pode ser autorizada mediante o pagamento da metade do valor arbitrado (Art. 15º do Decreto-Lei 3.345/41 e art. 3º do Decreto-lei 1.075/70). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 184.069. Relator Ministro Octavio Gallotti. Diário de Justiça de 26-04-1996, bem como BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 176.108. Relator Ministro Moreira Alves. Diário de Justiça de 26-02-1999.

A Súmula nº 652 do Supremo Tribunal Federal também prevê orientação nesse sentido, ao versar expressamente que não contraria a constituição federal brasileira o artigo 15º, §1º, do Decreto que versa acerca da desapropriação por utilidade pública.

¹²⁹ LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais (Desapropriações, anotações jurisprudenciais, bibliografia)*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 13.

¹³⁰ “Admissibilidade em casos de urgência – é constitucional o disposto no art. 15 do DL 3.365/41 que admite, em casos de urgência, a imissão provisória na posse pelo poder público no imóvel expropriado, sem a necessidade do pagamento prévio e integral da indenização, eis que tal providência só se aplica no caso de indenização final que precede a transferência do domínio. (STF. RT 747/191)”. Nesse mesmo sentido, “A imissão na posse não importa na incorporação da coisa ao patrimônio público e, para cumprimento dessa faculdade do expropriante, deve-se cuidar do valor da posse e não da propriedade, este

A posse¹³¹ caracteriza-se como mero estado de fato protegido pela lei por representar a exteriorização da propriedade. Desta forma, a imissão provisória deve ser de caráter temporário, transitório, não definitivo, contudo, pode vir a se transformar em posse permanente no futuro.

Na prática esse caráter provisório é uma conduta, em verdade, definitiva mascarada de uma limitação temporal que não se sucede. Nessa sequência, “provisório é atributo daquilo que existe temporariamente, com o destino de se deixar suceder por algo definitivo. Imissão provisória existe, quando – por exemplo – o Estado toma posse de determinado terreno, para utilizá-lo como canteiro de uma obra vizinha e devolvê-lo, após. Na hipótese desses autos o fenômeno é diferente: a imissão pretendida reveste-se de um caráter definitivo. Não se trata de simples imissão de posse. Cuida-se de esvaziar a propriedade, retirando-lhe todo o substrato. O argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade, é improcedente. A Constituição protege a propriedade como um bem da vida, um título de utilidade: não um simples título registrado. Ora, quem é expulso de sua casa, tem sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: *‘o jus utendi et fruendi’*”¹³².

Para o Ministro Aliomar Balleiro, o instituto da imissão na posse em caso de urgência, em si, não fere a Constituição Federal, nem o direito de propriedade. “É a própria lei que prevê, em caso de urgência, a imissão provisória na posse, antes da citação do expropriado, o que não está vedado pela Constituição, pois se trata de posse direta do Poder Público, que nada tem a ver com direito de propriedade com a garantia que foi conferida pela Carta Federal, em seu art. 5º, XXII.”¹³³

sim, a ser fixado segundo o princípio da justa e prévia indenização. A desapropriação só se dá com a transcrição no registro imobiliário, nos termos do art. 29 do Decreto-lei n. 3.365/41, sendo ilegítima a exigência do pagamento total quando esta ainda não ocorreu. (TJSP, AI 170.630-2, São Paulo, 21 de março de 1991, Rel. Accioli Freire)”. Ambas as jurisprudências em LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos..*, p.10 e 13, respectivamente.

¹³¹ O ordenamento civil brasileiro sedimentou a definição de posse e de propriedade em conformidade com a teoria de Ihering, cuja conceituação a respeito de posse direciona-se no sentido de que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”, texto do artigo 485 do Código Civil.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial 36.524-4. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. São Paulo, 05 de setembro de 1993, fl. 99/100.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 176.108-3. Ministro Aliomar Balleiro. Brasília, DF.

Na legislação brasileira, o artigo 19 do Decreto-Lei 3.365 é o responsável por trazer à baila as previsões específicas a respeito da imissão na posse do bem desapropriado.

Primeiramente, em conformidade com o n° 1 do artigo em comento, a posse administrativa deve ocorrer desde que os trabalhos necessários à execução do projeto de obra aprovado sejam urgentes e aquela providência se torne indispensável para o seu início imediato ou para a sua prossecução ininterrupta.

Diferentemente do ordenamento português, no Brasil, há intervenção judicial para a emergência da imissão na posse do bem expropriado. Além disso, não há, na prática jurisdicional, exigência rigorosa de projeto de obras, o que, inclusive, faz com que seja muito mais coerente considerar a lógica do ordenamento português no que diz respeito à análise da posse, já que o procedimento ocorre de forma mais responsável, organizada e justificada, com a existência prévia de um projeto que tem o condão de fundamentar e embasar coerentemente o interesse público a ser tutelado no caso concreto.

O n° 2 desse mesmo dispositivo prevê que a autorização de posse administrativa deve mencionar expressa e claramente os motivos que a fundamentam e o prazo previsto para o início das obras na parcela expropriada, de acordo com o programa dos trabalhos elaborado pela entidade expropriante. A exigência da motivação é um requisito muito comumente encontrado nos procedimentos brasileiros de atuação do Poder Público, e visa assegurar efetivamente a busca pelo interesse público e o conhecimento da população a respeito da necessidade ou não das condutas escolhidas e praticadas.

Esse texto legal também difere em muito da previsão portuguesa, já que não há uma menção tão clara do motivo que fundamenta a posse administrativa no Brasil, senão uma alegação de urgência que se faz suficiente. Não apenas isso, não há, como na legislação lusa, essa especificação exata do prazo para início da parcela expropriada, o que seria, sem dúvidas, uma grande garantia ao particular ante o atual ordenamento brasileiro.

O n° 3, em seguida, vem dispor a respeito da autorização da posse administrativa, a qual pode ser concedida em qualquer fase da expropriação até a chegada do momento relativo à adjudicação judicial da propriedade. A expressão “em qualquer fase da

expropriação” (*ipsi literis*) surpreende, correspondendo claramente a uma previsão elástica e imprecisa.

Como não poderia ser diferente, esse dispositivo também não se assemelha. Essa diferenciação é palpável se analisar as previsões do artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41, o qual no §2º prevê que a alegação de urgência não pode vir a ser renovada e obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo específico e improrrogável de 120 dias. O §3º segue afirmando que “excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória”.

De acordo com o autor Leonardo da Cunha, discute-se se o marco da contagem desse prazo seria da publicação do decreto ou da alegação de urgência feita no processo judicial, afirmando que “praticamente se torna eliminada a exigência de obediência a esse prazo de 120 dias”¹³⁴. Conforme assevera Kiyoshi Harada “praticamente elimina o prazo fatal de 120 dias, pois se sua contagem iniciar-se a partir da alegação de urgência no processo expropriatório, nunca haverá fluência desse prazo, pela simples razão de que dita alegação só será feita por ocasião do pedido de prévia imissão”¹³⁵.

No n° 4 do artigo 19 do Código das Expropriações português, diz-se que se as obras não tiverem início dentro do prazo estabelecido nos termos do n° 2 anterior, salvo motivo apto a justificar o descumprimento, nomeadamente por atraso não imputável à entidade expropriante, o expropriado e os demais interessados têm o direito de serem indenizados pelos prejuízos que não devam ser considerados na fixação da justa indenização.

No ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente, não há, como já afirmado, prazo estabelecido, o que traz mudança considerável com relação a esse último número do artigo 19. Há, no entanto, a compensação financeira pelo desapossamento, distinta do montante da indenização, através de juros compensatórios. Dessa forma, ainda que o Poder Público não venha a cumprir com o planejamento, o particular não sofre prejuízos. Como os juros compensatórios são fixos, talvez se pudesse considerar que um aluguel

¹³⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª ed. (totalmente reformulada). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 472.

¹³⁵ HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação: Doutrina e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, n. 4.3.3., p.120.

superaria em muito o valor desses juros concedidos, e o particular poderia sair perdendo. Essa discussão, contudo, não existe no ordenamento brasileiro, porque uma futura utilização econômica não está apta a ser inserida na totalidade do montante da indenização, nem na compensação pelo desapossamento.

Por conseguinte, o artigo 20 prevê o que deve ocorrer para que seja efetivada a posse administrativa portuguesa e traz três condições para a emergência do instituto, dentre as quais, como já afirmado, em dissonância com o Brasil, não se encontra a propositura de um processo judicial. Esse elemento diferenciador acaba por trazer menos rigor técnico e mais celeridade ao procedimento português, na teoria, ainda que, na prática, não haja uma análise muito aprofundada e o real cumprimento dos requisitos basilares exigidos no Brasil.

O inciso I prevê, na sua literalidade, que deverão ser *notificados* os atos de declaração de utilidade pública e de autorização da posse administrativa, visando comunicar os interessados da ocorrência do requerimento de uma medida de caráter interventivo gravoso por parte do ente público expropriante.

Quanto a esse primeiro pressuposto, no ordenamento jurídico brasileiro não existe a previsão de uma exigência de notificação das partes, havendo, por outro lado, a publicação de um decreto no órgão oficial. O artigo 15 do Decreto-Lei deixa claro que os requisitos necessários à imissão na posse do bem são a alegação de urgência e o depósito da quantia arbitrada em conformidade com o artigo 685 do Código de Processo Civil, ou seja, com perícia. Ressalva-se a hipótese de imissão com perícia, caso haja o depósito da quantia em conformidade com a disposição do alhures mencionado artigo 15. Cumpridos os requisitos, o juiz automaticamente deverá imitir a entidade expropriante na posse do bem expropriado, independentemente da condição supra.

O inciso II do artigo português prevê como segunda condição a possibilidade de ter sido “efectuado o depósito da quantia mencionada no n. 4 do art. 10 em instituição bancária do lugar do domicílio ou sede da entidade expropriante, à ordem do expropriado e dos demais interessados, se aquele e estes forem conhecidos e não houver dúvidas sobre a titularidade dos direitos afectados”.

No Brasil a imissão na posse não pode ocorrer sem o depósito prévio da quantia arbitrada, como descrito no texto da norma da legislação específica. Esse depósito, entretanto, diferentemente do viabilizado no direito português, se dá pela via judicial. Deste modo, o depósito não é efetuado em conta em uma instituição bancária, mas, doutra parte, é realizado diretamente em juízo. Esse ato traz mais segurança jurídica, sendo utilizado como garantia de pagamento em muitas outras ações no ordenamento brasileiro, posto termine por assegurar que o devedor não venha a gastar o montante devido a título de dívida, posteriormente ao conhecimento do processo em curso (seja intencionalmente, ou não).

Nesse diapasão, há outra diferenciação entre os ordenamentos de alta relevância prática, que em muito chama a atenção ao estudar o instituto. Essa dessemelhança é concernente ao conhecimento ou não de quem é o proprietário do bem que virá a ser objeto do ato expropriatório. No caso do processo que tramita na justiça brasileira, ele continuará seu segmento de maneira normal, independentemente do conhecimento da exata pessoa que detém o direito ao recebimento do dinheiro de natureza indenizatória, o que acaba por ser deveras desarrazoado ¹³⁶.

Por outro lado, diferentemente, no ordenamento jurídico português a legislação prevê, expressamente, a suspensão ou a interrupção do processo judicial em andamento se for constatada alguma dúvida em relação à titularidade do bem.

Essa legislação traz consigo uma atuação de caráter responsável e coerente, já que ao certificar-se a respeito de quem preenche perfeitamente o papel de sujeito passivo do ato ablativo age com cautela, respeito às partes e, inclusive, viabiliza uma tentativa de comunicar à parte da imissão na posse da coisa que anteriormente lhe pertencia. Prosseguir sem notícia de quem é o real titular do direito de propriedade do bem é agir com preterição ao interesse do outro, representando, de uma forma ou de outra, uma

¹³⁶ “Se existir dúvida, poder-se-á admitir o depósito como equivalente do pagamento, em casos excepcionais, quando haja dúvida sobre quem seja o titular do direito porque só o legítimo proprietário tem direito a ser pago. (...) À lei ordinária cabe, sem exceder das prescrições constitucionais e sem contrariá-las, regular essas hipóteses excepcionais em que o pagamento prévio se impossível, por incerto o próprio titular do direito. Se a constituição manda pagar previamente a quem é proprietário, é claro que havendo dúvidas sobre a qualidade deste se impõe um preceito especial. Parece-nos evidente que dar força de pagamento ao depósito nesses casos de feitiço especial, é bem diferente de equiparar o depósito ao pagamento em todos os casos e notadamente naqueles em que se acha provada a qualidade do proprietário”. – nesse sentido, STF-RDA 122:161. LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações...*, p. 13.

ofensa direta e profunda ao direito de propriedade do particular. Desta forma, termina por sugerir uma hipótese de solidez plena do princípio da supremacia do interesse público sobre o da propriedade privada, como se na situação posta não se pudesse opor a ponderação de interesses e o princípio da razoabilidade na aplicabilidade dos preceitos.

O ordenamento jurídico português, cauteloso em essência, assegura ainda mais o particular que teve a sua propriedade atingida, bem como a própria Administração Pública, exigindo uma vistoria prévia no bem com fito em registrar a condição do objeto expropriado. Assegura o particular de que a condição em que encontrava-se seu bem estará devidamente registrada para uso em momento oportuno e assegura, ainda, o Estado, no sentido de não surgirem, futuramente, possíveis alegações de danos infundadas.

A vistoria encontra-se assegurada no inciso I do dispositivo legal luso, o qual contém a previsão de que deve vir a ser “realizada *vistoria ad perpetuam rei memoriam* destinada a fixar os elementos de facto susceptíveis de desaparecerem e cujo conhecimento seja de interesse ao julgamento do processo”.

No direito brasileiro exige-se, em regra, a vistoria, já que o montante do depósito é firmado de acordo com o artigo 685 do CPC, cuja previsão diz respeito à perícia. Ocorre, contudo, que na alegação de urgência, o decreto traz alguns requisitos para o depósito pré-estabelecidos (artigo 15), a exemplo do valor para fins de tributo atualizado no ano anterior. No caso de haver o cumprimento destes, a legislação prevê a prescindibilidade da vistoria. Infelizmente, tal hipótese é a que acaba incidindo na grande parte dos processos que tramitam na justiça pátria. Assim sendo, com a inexigibilidade da vistoria prévia, não há como se ter conhecimento efetivo e seguro da situação em que se encontrava o bem anteriormente à intervenção estatal, mas apenas a situação ulterior, o que por diversas vezes suscita os mais variados problemas.

Em dezembro de 2015 fora proposta uma Medida Provisória de n.º 700, a qual tinha como objetivo efetivar alterações significativas no Decreto-Lei que dispõe a respeito da desapropriação. Uma das alterações positivas previstas na MP era a de tornar imprescindível a apresentação de um laudo de vistoria prévia no processo de desapropriação.

Insta salientar, no entanto, que em conformidade com pesquisa desempenhada junto ao Senado Federal, dia 18 de maio de 2016, a MP 700/2015 perdeu a sua vigência, tendo em vista decorrência do término do prazo para sua votação no Congresso Nacional. Desta forma, o Brasil mantém a defasagem na sua legislação quanto ao procedimento de vistoria do bem, e outras peculiaridades procedimentais, ofendendo aos princípios e garantias constitucionalmente assegurados.

Ultrapassada a vistoria prévia, o laudo emitido por parte da Administração Pública apresenta presunção de legitimidade e veracidade. Assim sendo, restará ao particular o ônus da prova, ou seja, o dever de tentar provar o contrário acerca do *quantum* alegado pelos técnicos responsáveis pela emissão do laudo. Na prática, o particular, surpreende-se com o recebimento do decreto e muitas vezes por desconhecimento, ou por causas outras, termina ficando sem condições de providenciar isso, instante em que perde prontamente a posse do bem, o que acaba, portanto, representando uma tutela nitidamente menos garantista que a lusa para o expropriado.

Uma previsão interessante encontra-se no teor do artigo 20, n.º 6 do Código das Expropriações português, o qual dispõe a respeito das situações em que o depósito prévio pode vir a ser dispensado (por exemplo, no caso dos expropriados e demais interessados não serem conhecidos). No Brasil, não há previsão legal de hipótese nesse sentido, posto que o depósito prévio seja condição *sine qua non* para a imissão na posse do bem expropriado. Esse é, finalmente, um ponto a se chamar a atenção, no sentido negativo, quanto ao sistema jurídico português. É certo que tem que depositar 10 (dez) dias depois, mas podemos considerar a possibilidade de um atraso, por exemplo, e isso relativiza a garantia da indenização prévia ou contemporânea do particular, exigência legal expressa no ordenamento brasileiro ou português, respectivamente.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.187- DF, referente a uma medida cautelar, o Ministro Humberto Gomes de Barros em seu voto acentuou que “a Constituição manda que o Poder Público pague indenização justa e prévia. Ora, a indenização prévia – a menos que se mude o significado da palavra – é aquela que é paga antes de o poder público tornar-se proprietário de fato, com a imissão na posse, ou de direito, com o traslado do título de propriedade do imóvel do particular. Ora, ninguém ignora que, imitado o poder público na posse do imóvel, perde o seu proprietário a

propriedade de fato, não pode dispor do que é seu. É hora, Srs. Ministros, de se acabar com o ‘faz de conta’, é hora de se dar efetivo cumprimento a Constituição”¹³⁷¹³⁸.

A imissão da posse no ordenamento brasileiro, independentemente dos argumentos positivos ou negativos encontrados nas legislações que a regulamentam, será possível caso haja concomitantemente a alegação de urgência, já em âmbito processual e o depósito do valor até então apurado como devido.

1.2. DO PROCESSO JUDICIAL

Superada a análise conceitual, dos pressupostos gerais e do instituto da imissão na posse do bem expropriado, dá-se segmento a um exame comparativo, crítico e analítico dos distintos procedimentos previstos em cada um dos ordenamentos jurídicos ora tratados.

Diante do conteúdo abordado, não restam dúvidas que os processos judiciais de expropriação iniciam-se de forma diversa no ordenamento brasileiro e no português. No Brasil, na prática, já se declara a utilidade pública e, por conseguinte, impetra-se a ação judicial específica de desapropriação com o objetivo de se efetivar a expropriação do bem de interesse.

No ordenamento português, em contrapartida, inicia-se esse procedimento na fase consensual, cujo traço principal é a tentativa de acordo, como já trabalhado. Não havendo

¹³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN 1.187-1/600- DF. Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF.

¹³⁸ Nesse mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles disserta que “indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel. Esse mandamento constitucional vem sendo frustrado, pelo retardamento da justiça no julgamento definitivo das desapropriações, mantendo o expropriado despojado do bem e do seu valor, por anos e anos, até transitar em julgado a condenação. Os depósitos provisórios geralmente são ínfimos em relação ao preço efetivo do bem, o que atenta contra o princípio da indenização prévia. Essa burla à Constituição só poderá ser obviada pelo maior rigor dos juízes e tribunais na exigência do depósito prévio que mais se aproxime do valor real do bem expropriado”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17ª ed., Editora Malheiros, 1990, pág. 524.

acordo sobre o valor devido a título de indenização, este será fixado por meio da técnica de arbitragem, em consonância com a disposição contida no artigo 38 do código.

A arbitragem, nesse caso, é a primeira instância jurisdicional no processo de expropriação litigiosa, tendo sido instituída com o fim de tentar uma conciliação entre a entidade expropriante e o expropriado, evitando-se, desta forma, um processo judicial que seria moroso e custoso para ambas às partes¹³⁹. O Tribunal Constitucional Português, inclusive, admitiu a arbitragem como necessária e, assim, reconheceu força judicial ao acórdão proferido pelos árbitros.

O recurso em face dessa decisão arbitral será impetrado, no entanto, no Tribunal Comum e não no Tribunal Administrativo. Hodiernamente houve, contudo, um Projeto de Revisão do Código para alterar essa competência, já mencionado no capítulo anterior, o qual remetia à apreciação para o Tribunal Administrativo, atentando a sua natureza jurídico-administrativa. Essa modificação, no entanto, não se efetivou e continua no ordenamento português a tão criticada dualidade quando o assunto é a competência no julgamento do procedimento expropriatório.

De acordo com Alves Correia “A atribuição pela lei da competência aos tribunais ordinários para decidirem do montante da indenização dá origem a uma dualidade de vias de recurso, uma vez que a impugnação da legalidade de uma expropriação constante do ato administrativo é da competência dos tribunais administrativos. Esta dualidade de vias jurisdicionais tem consequências extremamente negativas, quer porque dificulta a defesa do particular, quer porque entrava a celeridade do exercício dos poderes de expropriação”

¹⁴⁰.

Em conformidade com a previsão do n° 3 do mesmo artigo dantes tratado, esse recurso terá efeito meramente devolutivo para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão, o que ocorre de maneira diferente da previsão do ordenamento

¹³⁹ Cfr., ROCHA, Maria Elisabete Almeida. *Expropriações: O procedimento expropriativo*. Coimbra, 2008. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf. Acesso em: 02 de junho de 2016.

¹⁴⁰ CORREIA, Fernando Alves. *As garantias do particular na expropriação...*, p. 123.

jurídico brasileiro, segundo o qual, a competência para julgar a expropriação será sempre da justiça comum, do foro da situação dos bens.

Insta salientar que, em conformidade com o disposto em tópico específico sobre a competência da ação de desapropriação, não existe justiça administrativa especializada no Brasil, o que justifica, por óbvio, o enquadramento do instituto da desapropriação, e demais matérias insertas no direito administrativo, no rol de competências do tribunal comum. Desta forma, não há espaço para que haja cisões de posicionamento dos juristas como as ainda latentes no âmbito do estudo jurídico lusitano.

Nesse último, para que seja efetivada essa etapa da arbitragem, haverá a designação dos árbitros, o que não ocorre no Brasil, pois, como dantes corroborado, neste sistema jurídico a própria Administração Pública é quem escolhe um perito, o que é realizado via livre escolha. Para trazer ainda mais indignação, o responsável técnico escolhido livremente pelo Estado não precisa ser, inclusive, perito do juízo. Desta maneira, enquanto o ordenamento luso exige a escolha de árbitros encontrados em lista do juízo e em número de três, o Brasil, simplesmente, concede ao Poder Público uma escolha altamente discricionária e singular.

No cenário luso, serão designados três árbitros peritos da lista oficial, conforme artigo 45, os quais são determinados pelo presidente do tribunal da relação da situação dos prédios ou da sua maior extensão. Essa previsão traz muito mais garantia ao expropriado do que a brasileira, levando-se em conta a parcialidade do perito nomeado livremente por parte da Administração Pública e a singularidade da análise (realizada apenas por um profissional). No caso de Portugal sendo o perito judicial, e designado pelo presidente do Tribunal, além de serem em número de três, a segurança e a imparcialidade da fixação do montante são, sem dúvidas, mais garantidoras e confortantes ao expropriado.

Tendo em vista serem três os árbitros a fixarem o valor, o acórdão dos árbitros é proferido servindo de relator o presidente (de conformidade com o teor do artigo 49 do CE). O acórdão deverá ser devidamente fundamentado e o critério de determinação do valor será o da maioria. Não havendo uma decisão majoritária, ou seja, em caso de inexistir uma decisão arbitral por unanimidade ou maioria, valerá como critério

solucionador uma média aritmética dos laudos que mais se aproximarem os resultados ou a conclusão técnica intermédia, situação apta à resolução do feito quando a diferença entre os laudos forem similares.

Há aqui no artigo 50, no entanto, uma semelhança com o sistema brasileiro, finalmente. Quanto aos honorários dos árbitros ou peritos, eles deverão ser pagos pela entidade expropriante, posto seja a mesma a parte autora do processo judicial de expropriação.

Em Portugal, a decisão arbitral poderá ser impugnada no prazo de 20 (vinte) dias. Esse prazo tem como termo inicial a notificação da parte, o que se encontra disposto no artigo 52. Havendo o recurso, o juiz atribui imediatamente aos interessados o montante incontroverso, ou seja, o qual se verifique que há concordância de ambos os pólos envolvidos, retendo, porém, se necessário, a quantia provável das custas do processo no caso de o expropriado ou os demais interessados decaírem no recurso.

No Brasil, doutra maneira, o legislador infraconstitucional permite que se levante apenas 80% (oitenta por cento) do valor incontroverso. Para que isto se torne viável, no entanto, deve-se comprovar antecipadamente a quitação dos impostos, o que significa, na prática, a concessão de mais garantias ao expropriante e mais rigor com a figura do expropriado. Não tem previsão de hipótese que possibilite o saque de 100% (cem por cento) do montante incontroverso, ainda que não haja motivação para tal posicionamento se manter inalterado.

Além disso, com base no supra mencionado artigo 52 do ordenamento luso, qualquer dos titulares do direito ao montante indenizatório pode requerê-lo, em 10 (dez) dias, pedindo que lhe seja entregue a parte da quantia sobre a qual não se verifica acordo que lhe competir. Tal direito só é efetivado, porém, mediante prestação de garantia bancária ou seguro-caução de montante igual. Mais uma vez pode-se concluir que difere o ordenamento brasileiro, segundo o qual a parte interessada somente pode levantar uma parcela do depósito, não há exigência de que seja prestada caução, como dantes afirmado, e não há, ainda, previsão legal expressa da possibilidade de requerimento sobre os valores concernentes à parte em discordância.

Havendo dúvidas sobre a titularidade do direito, caso regulamentado pelo artigo 53 português, abre-se um incidente. Desta forma, depende da decisão da questão prévia ou prejudicial respeitante a titularidade, a deliberação a respeito da indenização, já que essa deve ser decidida provisoriamente no processo, precedendo à produção de prova que o juiz tirar por necessária.

No Brasil, mais uma vez, acontece de maneira diversa. Existindo situação em que haja dúvida a respeito da titularidade, entra-se com a chamada “ação de desapropriação” em face do “proprietário” descrito no registro do imóvel e deposita a totalidade do valor, segundo o enunciado do artigo 33, §2º do diploma legal. O que importa, portanto, não é a real situação do bem e da sua titularidade, mas sim, só e simplesmente, o que se encontra descrito no título.

Suscitada a dúvida, entretanto, a Administração Pública e o interesse público em relevo não serão prejudicados por conta do problema posto. Há uma nítida supervalorização do interesse público e uma subvalorização do interesse particular, atentando fundamentalmente para o descrito no registro público do imóvel e olvidando-se da situação verdadeiramente posta. É o latente uso do argumento formal em contraposição à busca da realidade em si mesma.

Tendo em vista a não procura, e posterior inserção, da figura do verdadeiro titular do direito de propriedade na ação judicial, portanto, o montante indenizatório fica depositado em juízo. O juiz não libera no processo de desapropriação os valores e, por fora, as partes, que estão litigando a propriedade e a indenização, abrem uma ação autônoma. Por fim, não existe a possibilidade de haver produção de prova, ainda que o juiz julgue necessário.

Para que se consiga arguir as irregularidades no processo português há o instrumento da reclamação, já que, diferentemente, não existe o instituto da contestação como resposta do sujeito passivo em âmbito processual. O processo lusitano não se inicia com uma petição inicial de ação de desapropriação, na qual as arguições são alegadas em sede de contestação, conforme artigo 20 do Decreto-Lei 3.365/41 brasileiro. Em Portugal, a legislação concede o prazo de 10 (dez) dias para que a reclamação possa vir a ser proposta, prazo este que será contado a partir do conhecimento de qualquer irregularidade

cometida no procedimento administrativo, oferecendo de pronto as provas que tiverem por convenientes e que não constem do processo.

O artigo 58 da mesma codificação prevê outro instrumento de impugnação, qual seja o chamado requerimento, conhecido como o recurso cabível em face da decisão arbitral. Por meio dele, a parte deve expor as razões da discordância ante a decisão proferida, oferecer os documentos, requerer demais provas, demandar a intervenção do tribunal coletivo e, ato seguinte, designar seu perito. No Brasil não tem arbitragem, nem fixação prévia de indenização no processo de expropriação, não havendo, portanto, instrumento que se assemelhe a tal requerimento.

Interposto esse instrumento, o processo vai concluso para o juiz se pronunciar sobre sua admissibilidade, fixar o respectivo efeito e, por conseguinte, ordenar a notificação da parte contrária para responder, no caso de prosseguimento.

O artigo 62 do Código das Expropriações dispõe acerca da designação e nomeação dos peritos que aqui atuam. Haverá, para assegurar ainda mais o procedimento, uma nova perícia, para a qual devem ser designados cinco peritos, dos quais três serão nomeados pelo tribunal dentre os peritos da lista oficial de técnicos na matéria, e os outros dois são constituídos pelas próprias partes.

Da apreciação do ordenamento luso resta claro que o respeito à segurança jurídica, à imparcialidade e à igualdade são objetivos, em regra, não esquecidos pelo diploma legal das expropriações. Ainda que o respeito à supremacia do interesse público não possa ser deixado de lado devido à sua relevância acentuada, é sabido que nenhum princípio possui caráter absoluto e que, portanto, a ponderação de interesses deve ser feita com base no caso concreto tomando como base a maior importância que detenha o postulado posto em conflito.

No Brasil até há a possibilidade de ser realizada mais de uma perícia, no entanto, tal hipótese é condicionada à ocorrência de falha com a perícia anterior, conforme o artigo 14, § único, caso haja razão apta a anular a perícia anteriormente desempenhada. Essa possibilidade, contudo, também existe em Portugal conforme disposição do artigo 487 do Código de Processo Civil (Lei n.º 41 de 2013), que prevê a possibilidade de existência de uma segunda perícia, a qual, no entanto, não tem o condão de invalidar a primeira,

resultando em uma apreciação livre de uma e da outra por parte do tribunal (artigo 489, CPC/ 2013).

A segunda perícia que busca justeza e segurança para as partes envolvidas no processo, prevista no sistema jurídico português, contudo, não existe no Brasil. Mais uma vez, o esse último faz com que sua população se veja diante de uma legislação lacunosa, que preserva a discricionariedade do Poder Público, tutela a supremacia do interesse público sobre o privado e desprestigia a técnica da ponderação dos princípios, bem como os outros postulados básicos constitucionais que seriam aptos a assegurarem os direitos dos particulares.

De acordo com o alhures mencionado dispositivo 487, qualquer das partes pode requerer que se proceda à segunda perícia, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do conhecimento do resultado da primeira, alegando fundamentadamente as razões da sua discordância relativamente ao relatório pericial apresentado. Essa segunda perícia poderá ser ordenada oficiosamente pelo Tribunal a todo tempo, desde que se julgue necessária ao apuramento da verdade.

O objeto de averiguação da segunda perícia será, no entanto, restrito, correspondendo especificadamente aos mesmos fatos que incidiu a primeira e destinando-se a corrigir eventual inexatidão dos resultados desta. Além disso, o artigo 488 dispõe que essa outra perícia reger-se-á pelas disposições aplicáveis à anterior, contendo, insta salientar, duas ressalvas. A primeira delas é a que busca mais imparcialidade e efetividade no resultado, já que exige que não possa intervir na segunda perícia aquele perito que tenha participado na primeira. Por conseguinte, irá afirmar que essa segunda perícia será colegial, quando a primeira o tenha sido (na busca de manter a simetria), tendo o mesmo número de peritos daquela¹⁴¹.

¹⁴¹ No artigo 590 do CPC de 1961, artigo que atualizado no novo Código de Processo Civil português foi readaptado no artigo 488. A segunda perícia, em regra, era realizada de maneira colegial, excedendo em dois o número de peritos da primeira e cabendo ao juiz a nomeação de um desses peritos excedentes.

No Brasil, caso deseje postular a correção de apontadas inexatidões, as partes poderão pedir esclarecimentos ao perito, o qual deverá elaborar um laudo complementar que vise cumprir com o objetivo de aclarar os envolvidos.

Assim, o processo português dará seguimento com a notificação das partes para, se quiserem, comparecer para o ato de avaliação e as alegações das partes. As decisões sobre o recurso do decisivo arbitral, assim sendo, serão proferidas no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do termo fixado para as alegações das partes. Na decisão, baseado no artigo 66 do Código das Expropriações, o juiz fixa o montante das indenizações a pagar pela entidade expropriante, notifica a sentença às partes e pode, ainda, ser interposto um novo recurso, do qual surtirá efeito meramente devolutivo.

A forma e o momento do pagamento se processam de maneira diferente no Brasil. No sistema jurídico citado se adota o polêmico sistema de precatórios, previsto e regulamentado pelo poder constituinte originário brasileiro. Assim sendo, o montante não é pago na hora, caso fosse efeito meramente devolutivo teria que pagar de imediato. Há aqui uma grande e interessantíssima crítica que será abordada aprofundadamente mais adiante, já que se a desapropriação tem que ser justa e prévia, o pagamento por precatório pode configurar uma lesão gravíssima ao direito do particular, apesar da própria Constituição Federal de 1988 exigir os pagamentos das sentenças por meio de precatórios. Assim, pode-se concluir, de maneira prévia e rasa, que seria a Carta Magna palco de uma manifesta contradição nesse ponto.

Para o pagamento das indenizações entra-se nas discussões já suscitadas a respeito das características das indenizações a serem pagas. O artigo 67 português inicia-se coadunando com o ideal brasileiro de que as indenizações por expropriações por utilidade pública são pagas em dinheiro, de uma só vez, salvo exceções. Insta lembrar nesse diapasão, que na expropriação amigável podem-se pactuar proposições inadmitidas de serem acordadas no Brasil. No Brasil não se admite, por exemplo, pagamento da indenização em prestações ou com cedência de bens ou direitos, já que não se admite pagamento diverso do que em dinheiro. Não se trata de uma forma prioritária, mas sim uma exigência à quitação da contraprestação.

Quanto ao adimplemento propriamente, os ordenamentos em comento voltam a se diferenciar. No caso do Brasil, incidem sobre o montante indenizatório os chamados juros fixos, ao passo que em Portugal as partes têm a liberalidade de acordarem a respeito dos juros, o que se vê assegurado expressamente no texto do artigo 68 do código. No primeiro, conforme artigo 15-A e 15-B, incidem juros compensatórios de até 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, sendo vedados os juros compostos.

Além disso, incidirão os juros moratórios¹⁴², os quais são destinados à recomposição da perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º (primeiro) de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Por outro lado, o CE prevê que na falta de convenção entre as partes, a taxa de juros será a dos juros moratórios, nos termos do artigo 70, ou seja, eles incidem sobre o montante definitivo da indenização ou sobre o montante dos depósitos, e a taxa respectiva é a já fixada no Código Civil. Ademais, as cauções prestadas e os depósitos efetuados pelo ente expropriante estarão sujeitos a responderem pelo pagamento dos juros que forem fixados pelo tribunal.

O artigo 71 do Código das Expropriações dispõe que, transitada em julgado a decisão que fixa o valor da indenização, o juiz do tribunal da 1ª instância ordena a notificação do expropriante para que, em 10 (dez) dias, deposite os montantes em dívida e junte ao processo nota discriminada, justificando os cálculos da liquidação de tais montantes. Diferentemente, no Brasil, o pagamento será feito, não em depósito judicial,

¹⁴² Há quem defenda, a exemplo do Ministro Moreira Alves, que não há em matéria de desapropriação a incidência dos juros moratórios, já que não haveria mora para o eminente ministro. A imissão provisória na posse, com a perda da posse pelo proprietário, dá margem à compensação por essa perda, que é ressarcida mediante juros compensatórios. Em rigor, não há juros moratórios, porque não há mora, desde o momento em que a transmissão da propriedade só se dá com o efetivo pagamento. Consequentemente, não há que se falar em mora do pagamento, porque enquanto o pagamento não se fizer não há a transmissão da propriedade, e consequentemente não há que se falar em mora desse pagamento, já que, havendo a imissão na posse, o que está correndo para ressarcir essa perda da posse são os juros compensatórios. O próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão em que fiquei vencido, teve de fazer uma construção, dizendo que só caberiam juros moratórios depois do trânsito em julgado, o que não me parece exato, pois, ainda depois desse trânsito em julgado e até o efetivo pagamento da indenização, não há a transmissão da propriedade, e, portanto, não há mora, mas ainda compensação de perda da posse”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 176.108-3 – SP. Ministro Moreira Alves.

mas sim via precatórios, havendo atualmente uma demora de anos para a efetivação desse pagamento.

O precatório é feito pelo Presidente do Tribunal, tendo natureza de requisição de pagamento e sendo instrumento utilizado por parte do ente público quando este é condenado judicialmente a algum tipo de pagamento. Desta forma, pode-se dizer que é a determinação do juiz, à repartição competente, para levantamento de quantias ali depositadas, ou pagamento de certas indenizações.

Há uma eventual incongruência entre a exigência constitucional de indenização prévia devida pela Fazenda Pública ao expropriado, nas ações de desapropriação por utilidade pública, e a exigência, também constitucional, de submissão dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, decorrentes de decisões judiciais, ao regime de precatórios. Como conciliar as duas previsões constitucionais, se em uma apreciação conceitual já se percebe o descabimento da simultaneidade de cumprimento dos regramentos? O correto, então, seria a aplicabilidade do sistema de precatórios e o total descumprimento da regulamentação basilar do instituto da desapropriação, trazido no bojo do artigo 5º (inciso XXIV) da Carta Magna, o qual trata dos direitos fundamentais da república do Brasil?

O requisito constitucional da prévia indenização poderia nos levar a crer que, devendo ser o pagamento anterior (e simultâneo) à aquisição da propriedade do bem pelo poder público, conforme estabelecem a doutrina majoritária, dentre eles Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴³ e José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁴, certo seria, pela lógica, a efetivação da quitação do montante fixado na sentença (ou de eventual diferença decorrente de avaliação superior ao valor depositado para fins de imissão provisória na posse) mediante depósito judicial, sem a necessidade de submissão à ordem de precatórios determinada no artigo 100 da CFRB¹⁴⁵.

¹⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. (revista, atualizada e ampliada), São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 81.

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 677.

¹⁴⁵ SILVA, Priscila Guedes Castilho da. *Desapropriação por utilidade pública: prévia indenização em dinheiro e o regime de precatórios*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/996/R%20DJ%20coment%20jurisp%20processo%20coletivo%20desapropria%C3%A7%C3%A3o-%20prisc%E2%80%A6.pdf?sequence=1>.

Acontece, porém, que ao tratar da matéria, e analisar o texto da Constituição que regulamenta o assunto, não restam dúvidas que há algumas hipóteses que excepcionam-se ao regime especial de adimplemento estatal. Infelizmente, contudo, não se encontra no rol de exceção à modalidade de pagamento via precatórios, essa forma de quitação de dívidas do ente público no caso da desapropriação por utilidade pública, o que inviabiliza, primeiramente, o afastamento do regime..

Em que pese a previsão constitucional que estabelece o regime de precatórios como a modalidade padrão de pagamento das desapropriações e quaisquer outras dívidas de origem judicial, que tenham como devedor o Poder Público, no Brasil, não se pode esquecer que existem diversas espécies dentro do gênero desapropriação. Algumas dessas, assim sendo, têm seus adimplementos efetivados de uma maneira singular e devidamente regulamentada constitucionalmente, não seguindo a regra geral que se aplica quanto aos adimplementos das indenizações nas desapropriações motivadas por utilidade pública ou necessidade pública, ou, também, por interesse social. No caso desta última, apenas um dos tipos de desapropriação para fins de interesse social terá o montante indenizatório sendo pago em dinheiro, qual seja a modalidade comum desta categoria, que tem como objetivo final o controle das desigualdades sociais.

A desapropriação por interesse social, além da espécie acima mencionada focada na desigualdade social, pode ser motivada como uma atuação do ente público competente para duas outras razões: por descumprimento da função social da propriedade rural ou por descumprimento da função social da propriedade urbana. Ambas as hipóteses são previstas expressamente na Constituição Federal brasileira. A que representa sanção ao descumprimento da função social da propriedade rural encontra-se regulamentada do artigo 184 a 191 da CF, na Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra), na Lei n.º 8.629/93¹⁴⁶, na Lei Complementar n.º 76/93 e na Lei complementar n.º 88/96. A desapropriação sancionatória por descumprimento da função social da propriedade urbana é trazida à baila no artigo 182, §4º da CF, bem como na Lei n.º 10.257/01, também conhecida como Estatuto da Cidade.

¹⁴⁶ Lei que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição brasileira.

Essas duas motivações encerram o rol das desapropriações de caráter sancionatório, tendo em vista que objetivam punir os proprietários dos bens cobiçados no ato expropriatório por descumprimento de alguma imposição constitucional geral e abstrata. No direito português, visando tutelar os direitos constitucionalmente assegurados aos seus cidadãos, não se admite nenhuma modalidade expropriatória com fim de punir o particular, propriamente. O artigo 62 e o direito fundamental de propriedade ali assegurado são, portanto, respeitados e garantidos aos proprietários dos bens, não havendo argumentação outra, que não a utilidade pública, para justificar o ato expropriatório nessa justiça.

Esses tipos de intervenções supressivas na propriedade do particular também ensejam o pagamento de indenização por parte do Poder Público em face do proprietário do bem expropriado. Em que pese serem uns tipos de desapropriação, bem como a imprescindibilidade da presença do requisito “indenização” em ambas, o valor será pago de maneira diversa no ato ablativo motivado por utilidade pública ou por necessidade pública. Nesse caso, não será devida a indenização pecuniária que segue o regime de precatórios, cuja previsão expressa encontra-se no artigo 100 da Constituição Federal brasileira.

O ato ablativo praticado pelo ente público visando punir o agente descumpridor da função social da propriedade rural tem como pressuposto de existência a reforma agrária e é uma conduta de competência singular, posto seja, exclusivamente, de competência da União. Nessa espécie de desapropriação o objeto expropriado também tem caráter restrito, diferenciando-se, mais uma vez, das motivadas por utilidade ou necessidade pública. Apenas poderão ser alvo das desapropriações para fins de reforma agrária os bens imóveis rurais. As obrigações indenizatórias devidas nesse caso configuram dívida a ser adimplida pelo Estado, contudo, serão cumpridas através de títulos da dívida pública, os quais podem vir a ser resgatados até o prazo máximo de 20 (vinte) anos.

Uma peculiaridade bastante interessante no caso apresentado também é que os destinatários do bem imóvel rural serão os colonos agrícolas cadastrados na Autarquia Federal INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e não mais a Administração Pública, como na maioria dos casos de desapropriação no Brasil. As

benfeitorias úteis e as necessárias realizadas nos bens em comento representam mais uma vez exceção expressa à regra, sendo indenizadas corretamente.

A espécie acima tratada tem previsão constitucional no sentido de excepcionar algumas propriedades que cumprem o requisito bem imóvel rural¹⁴⁷ do rol das propriedades desapropriáveis. O artigo 185 da Carta Magna prevê, portanto, que, em que pese o descumprimento da função social rural de algumas propriedades, não serão bens imóveis rurais suscetíveis de serem intervindos mediante ato expropriatório as pequenas e médias propriedades rurais¹⁴⁸. Para a incidência da norma limitadora, o sujeito deverá cumprir duas condicionantes: ser proprietário apenas dessa propriedade, bem como a mesma deverá estar improdutiva¹⁴⁹.

A definição de pequenas e médias propriedades rurais encontra-se, conforme o disposto no artigo que regulamenta a matéria, especificada em legislação especial. Nesse mesmo sentido, o parágrafo único do mesmo artigo 185 dispõe que “a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social”. Insta salientar, no entanto, que até a presente data tal norma não fora elaborada e a sociedade não pode parar e ficar a mercê da boa vontade política de atuar na definição dos limites desses tipos de propriedades. Tendo em vista inexistência de lei específica sobre a abordagem, utilizam-se legislações complementares e de abordagem familiar para suprir a lacuna. Semelhantemente à esse caso, há inúmeras outras pendências legislativas não efetivadas pelo Poder Legislativo brasileiro, em flagrante descumprimento dos ditames constitucionais.

Os parâmetros dimensionais utilizados para classificar as propriedades rurais, destarte, estão fixados na Lei n.º 8.629/93, artigo 4º, incisos II e III. Segundo a previsão

¹⁴⁷ A lei 8.629/93 traz o conceito de imóvel rural para fins de reforma agrária no seu artigo 4º, I, conceituando-o como prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial.

¹⁴⁸ “A pequena e média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: CF, art. 185, I. a classificação da propriedade em pequena, média ou grande subordina-se à extensão da área, vale dizer, da área medida”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.719. Relator Ministro Carlos Velloso. Brasília, 22 de abril de 2004. Diário de Justiça de 15 de Mai de 2004. Coadunando do mesmo entendimento, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.573. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 12 de junho de 2006. Diário de Justiça de 15 de Dez de 2006.

¹⁴⁹ Havendo interesse público que possa motivar a conduta do Poder Público, não há propriedade pequena, média, ou produtiva, que justifique a não intervenção do Estado português na propriedade particular.

do texto legal, portanto, conceitua-se como pequena propriedade rural, o imóvel que tenha a área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais, sendo a propriedade média o imóvel rural de área superior a 4 (quatro) módulos fiscais e de no máximo 15 (quinze) módulos fiscais¹⁵⁰.

Celso de Mello, ao julgar Mandado de Segurança a respeito da matéria, sabiamente argumentou que: “a pequena e média propriedades rurais, cujas dimensões físicas ajustem-se aos parâmetros fixados em sede legal (Lei n.º 8.629/93, art. 4º, II e III), não estão sujeitas, em tema de reforma agrária (CF, art. 184), ao poder expropriatório da União Federal, em face da cláusula de inexpropriabilidade fundada no art.185, I, da Constituição da República, desde que o proprietário de tais prédios rústicos – sejam eles produtivos ou não – não possua outra propriedade rural. Precedentes. É possível decretar-se a desapropriação-sanção, mesmo que se trate de pequena ou de média propriedade rural, se resultar comprovado que o proprietário afetado pelo ato presidencial também possui outra propriedade imobiliária rural. Não incidência, em tal situação, da cláusula constitucional de inexpropriabilidade (CF, art. 185, I, in fine), porque descaracterizada, documentalmente (certidão do registro imobiliário), na espécie, a condição de unititularidade dominial da impetrante”¹⁵¹.

A segunda desapropriação-sanção existente no direito brasileiro é a que tem como pressuposto o Plano Diretor dos municípios. Ela é uma desapropriação motivada por interesse social, cuja função é sancionar o particular, proprietário de um bem imóvel urbano, que encontre-se descumprindo a função social da propriedade urbana, direito fundamental pátrio consagrado no rol do artigo 5º (inciso XXIV) da Constituição Federal de 1988.

¹⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal, desde julgados antigos, já tem entendimento consolidado no sentido de que, para fins de classificação da propriedade rural por dimensão, quando o imóvel for fruto de herança, deve-se tirar como parâmetro o tamanho devido a cada herdeiro e qualificá-lo dentro do conceito que gera afastamento da viabilidade de incidência de ato desapropriatório por parte do Estado. “Imóvel rural – Propriedade em comum por força de herança – Partes ideais consideradas de “per si”, não ultrapassam cada qual o teto de 15 módulos fiscais (art. 4º, III, Lei 8.629/93) – Hipótese em que partes ideais são propriedades diversas, como se divisão houvesse – Enquadradas como de médio porte para fins do art. 46, §6º da Lei n. 4504/64 (STF, RT 719/323)”. LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais...* p. 55.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.595. Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello. Brasília, 20 de setembro de 2006. Diário de Justiça de 09 de Fev de 2007.

A atuação estatal que visa punição por descumprimento de função social urbana é de competência restrita, sendo o município e o Distrito Federal ¹⁵² as entidades da Administração Pública responsáveis por este tipo de intervenção. Semelhantemente às outras espécies, há o direito do particular em receber um *quantum* indenizatório ao ter a sua propriedade retirada das suas mãos. Nesses casos, a indenização, de acordo com o artigo 182, §4º, da CF, será adimplida via títulos da dívida pública, cujo resgate deve ser feito no prazo máximo de 10 (dez) anos. O destinatário desse montante é o próprio município ou terceiros, após processo de licitação¹⁵³.

Nos casos em que os particulares optarem por utilizar suas propriedades para culturas ilegais de plantas psicotrópicas, surge para o Poder Público o direito à expropriação da gleba, com sucedâneo na Lei 8.257 de 1991. O procedimento está regulamentado nessa mesma lei e pode incidir nas glebas de qualquer região do país em que forem localizados tais cultivos. Esses bens serão imediatamente expropriados e especificamente destinados ao assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (art. 243 da CF) ¹⁵⁴.

Essa modalidade expropriatória não comporta direito indenizatório e deve ser proposta na Justiça Federal do local do bem, pela União¹⁵⁵.

¹⁵² O Distrito Federal é o ente público que no Brasil abarca dois rolos de competências: as estaduais e as municipais. Isso ocorre tendo em que vista que o ente não é repartido em municípios, diferentemente dos estados.

¹⁵³ Licitação é um instituto brasileiro, previsto na Constituição Federal (artigo 37, XXI) e regulamentado pela Lei 8.666/93, sendo um procedimento obrigatório (em regra) quando se deseja a aquisição de bens e serviços por parte do Poder Público. O Estado não tem o direito de contratar diretamente com um fornecedor que escolha livremente, semelhantemente às contratações vistas no âmbito do direito civil, quando o contrato envolve empresas privadas. A legislação específica prevê algumas hipóteses excepcionais em que há a dispensa ou inexigibilidade do atendimento à licitação previamente à feitura da relação jurídica. Os objetivos precípuos desse procedimento são assegurar a isonomia, promover o desenvolvimento nacional sustentável e a busca pela contratação da proposta mais vantajosa do interesse do contrato administrativo. O edital será o instrumento convocatório e responsável por prever os requisitos e condições específicos para que se possa participar do certame.

¹⁵⁴ “Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13. ed. (totalmente reformulada). São Paulo: Editora Forense, 2016, p. 758.

¹⁵⁵ Insta salientar que nem sempre se faz possível a propositura da demanda em âmbito federal. Caso não haja Justiça Federal no local, a ação judicial deve ser proposta na Vara Federal da Seção ou Subseção Judiciária que abranja aquela localidade. Onde não houver vara federal, a demanda poderá ser intentada na Justiça Estadual.

No direito luso não há uma expropriação chamada de sanção, contudo, admite-se uma consequência negativa caso haja uma conduta que viole um ônus ou dever jurídico por parte do particular.

Nas normas brasileiras há a previsão de prazos de caducidade que variam conforme a natureza das desapropriações. De maneira geral, o prazo padrão é de 05 (cinco) anos, com carência de um ano, valendo essa regra para as desapropriações por utilidade pública ou por necessidade pública. As desapropriações por interesse sociais têm prazos distintos. A comum, que tem como pressuposto a desigualdade social, e a sancionatória por descumprimento da função social da propriedade rural têm o prazo de 02 (dois) anos, sem carência. A outra espécie de natureza sancionatória, por descumprimento da função social urbana, não apresenta prazo algum de caducidade.

O ordenamento luso não tem previsão expressa no CE a respeito da caducidade de suas expropriações. Posto isso, pode-se afirmar que o código traz o prazo de adimplemento do montante indenizatório de 10 (dez) dias (artigo 71, n.º 1), mas quanto às indenizações parceladas o prazo máximo para que elas sejam totalmente adimplidas será de 03 (três) anos, em conformidade com legislação nacional.

Da análise da legislação específica pátria acerca das modalidades de expropriações no cenário jurídico português, depreende-se que de maneira mais simplificada e padronizada, a expropriação se dá, em regra, como dantes mencionado, por utilidade pública. O artigo 94 do Código traz à baila normatização a respeito da expropriação para fins de composição urbana, informando que elas seguiram os termos previstos na própria codificação, contudo adotará algumas peculiaridades mencionadas no n.º 1 do mesmo artigo.

As modificações relativas à essa modalidade preveem: a dispensa da declaração de utilidade pública; que a indenização é calculada com referência à data em que o expropriado tiver sido notificado nos termos do artigo 48, n.º 1 do Decreto-Lei 794/96; que os terrenos e prédios urbanos expropriados podem ser alienados, nos termos da lei, para realização dos fins determinados em lei n.º 1 e 5 do artigo 48, do Decreto-Lei 794/96, sem direito à reversão nem ao exercício de preferência; e que os depósitos em processo litigioso serão efetuados por força da receita da operação, sendo atualizados à data da

decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, qual seja o publicado pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente ao local da situação dos bens ou da sua maior extensão¹⁵⁶.

Por conseguinte, no artigo 96, o CE regulamenta a expropriação requerida pelo proprietário, o que não existe propriamente no ordenamento jurídico brasileiro (diferentemente, quem propõe a ação que discute a desapropriação é o próprio Estado, e não o proprietário da coisa). Essa modalidade emerge nos casos em que, em consequência de disposição especial, o proprietário tem o direito de requerer a expropriação de bens próprios, não havendo lugar a declaração de utilidade pública¹⁵⁷. Para efeito de cômputo de prazo, valerá como declaração de utilidade pública, ou seja, como termo inicial de contagem, portanto, o requerimento do interessado, cujo julgamento judicial será realizado após a notificação da parte contrária para que se pronuncie, caso deseje, no prazo de 10 (dez) dias (conforme artigo 42, n.º 3 do CE).

É cediço observar que, da análise eminentemente conceitual e dos fundamentos do instituto da expropriação *lato sensu*, não se vê correlação lógica entre a existência de um requerimento por parte do proprietário de um bem para que ele seja objeto de uma intervenção supressiva estatal. Em verdade, esse requerimento é consequência de um interesse do proprietário da coisa, decorrente de uma atitude prévia praticada pelo Poder Público (vide artigo 55 do CE). Deste modo, há duas hipóteses que resumem o instituto previsto no artigo 96 do CE.

O particular pode requerer, em primeiro caso, uma expropriação total, tendo em vista situação em que a Administração expropriou parte do seu bem, ato que resultou no esaurimento ou redução significativa da função do terreno. Desta forma, o dono requer que o Estado fique com o terreno por completo e complementemente sua indenização, já que o interesse na disposição do bem se deu por conta da intervenção anteriormente feita pelo

¹⁵⁶ Regulamentação contida no artigo 24, n.ºs 1 a 3 do Código das Expropriações.

¹⁵⁷ Por motivos óbvios não há, nesses casos, a elaboração de uma declaração de utilidade pública do bem para que seja requerida a expropriação. A declaração de utilidade pública representa um ato discricionário, praticado pelo Poder Público, no sentido de o Estado justificar a intervenção supressiva compulsória na propriedade privada. Como o interesse que suscitou esse ato expropriatório foi particular, imprecinde do procedimento básico da declaração para que ele seja suscitado.

Estado, que atingiu sua propriedade apenas parcialmente¹⁵⁸. No segundo caso, uma conduta praticada pelo Estado na propriedade de um particular termina por inviabilizar a propriedade de outrem. Um vizinho que se sinta prejudicado pode, portanto, requer uma expropriação alegando que a intervenção do Estado no bem vizinho ao seu gerou-lhe prejuízo tal que a utilidade que continha seu bem foi lesada ou, até mesmo, anulada.

Desta explanação, compreende-se o sentido da expropriação requerida pelo proprietário e, inclusive, é admirável a proteção dada pelo ordenamento luso à figura do expropriado. Tendo em vista que a expropriação, em regra, se resolve de maneira amigável nesse ordenamento, essa hipótese será o instrumento hábil nos casos em que haja alguma necessidade de exercício do direito de ação por parte dos prejudicados pela conduta ablativa estatal.

No Brasil o que chega mais próximo de uma expropriação requerida pelo proprietário do bem (do CE português) é a apelidada desapropriação indireta. Essa modalidade interventiva em muito difere das outras desapropriações insertas no ordenamento brasileiro, visto que ela existe sem que sejam cumpridas as elementares da desapropriação, quais sejam os requisitos da declaração e da indenização prévia. Seus fundamentos encontram-se no artigo 35 do DL 3.365, segundo o qual ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação, não pode haver reivindicação dos bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio da Fazenda Pública.

Nas palavras de Edimur Ferreira de Faria “se verifica, em regra, em virtude de esbulho praticado pelo Poder Público em propriedade particular. O esbulho caracteriza-se pela ocupação de bem alheio, principalmente imóvel, sem o prévio decreto expropriatório e as demais formalidades previstas nas leis pertinentes, sobretudo no Decreto-lei n. 3.365/41. Ocorrendo essa ocupação ilegal, o proprietário do bem esbulhado pode, imediatamente, defender o seu bem através da ação possessória própria. Todavia,

¹⁵⁸ Essa possibilidade existe no Brasil (encontra-se disposta, expressamente, no artigo 12 do Decreto Federal 4.956 de 2003), mas não é conhecida como uma modalidade de desapropriação por requerimento e interesse do particular, mas como um direito existente no bojo do procedimento expropriatório. Esse pedido é formulado na via administrativa, quando há perspectiva de as partes acordarem, ou no processo judicial, agora por ocasião do instrumento de constestação. O instituto é nomeado como direito de extensão e pode ser conceituado como “o que assiste ao proprietário de exigir que na desapropriação se inclua a parte restante do bem expropriado, que se tornou inútil ou de difícil utilização”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 520.

se o bem já estiver destinado a um fim público (se nele já foi construído via pública, logradouro público ou edificado) não será possível a desocupação. Nesse caso, ao lesado cabe promover contra o Poder Público esbulhador ação indireta de desapropriação ou ordinária de indenização”¹⁵⁹.

Essa ação de desapropriação não terá as mesmas etapas da que normalmente é intentada no judiciário, considerando que o bem já se encontra incorporado ao patrimônio público, será o proprietário do bem o autor da mesma, e a ação será de indenização visando perdas e danos.

O artigo 3º do CE aborda os limites da expropriação. No seu n.º 1, a norma reafirma a necessidade da limitação do instituto ao necessário para a realização do seu objetivo, e, ato seguinte, pondera e relativiza ao prever que pode, todavia, atender às exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e devidamente calendarizada. O ordenamento luso mantém a ideia de segurança jurídica e respeito a todos os envolvidos no procedimento, assegurando-os de que haverá um objeto para controle das fases da expropriação, formatação da mesma e programação do seu tempo. No Brasil não há nada que assegure as partes do desenrolar correto do procedimento, bem como que programe fases e tempo de duração do mesmo.

Dando continuidade ao procedimento previsto no regime jurídico português, o artigo 72 do CE prevê, ainda, a possibilidade de impugnar os montantes depositados, onde se deve especificar os valores devidos e apresentar e requerer meios de prova. Produzidas as provas julgadas necessárias pelo juiz, ele profere a decisão fixando o montante indenizatório e determinando que se realize o depósito completar devido, caso haja.

Quanto ao ordenamento brasileiro, insta salientar, ainda, uma das prerrogativas concedidas à Administração Pública direta e às autarquias¹⁶⁰, pessoa jurídica de direito

¹⁵⁹ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999, págs. 514/515.

¹⁶⁰ Autarquia – Equiparação a Fazenda Pública – Recurso “ex officio” – Admissibilidade – Aplicação do art. 28, §1º, do Dec.-lei n. 3.365/41 (RT 590/120) LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org). *Desapropriações: A lei nos Tribunais...* p. 28. Nesse mesmo sentido, “DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA AO DOBRO DA OFERTA. APLICAÇÃO DO ART. 28, PARÁGRAFO 1º DO DECRETO-LEI 3.365/41. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO (...) 1. Impõe-se o duplo grau de jurisdição obrigatório por força do art. 28, parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 (...)”. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª região. Remessa de Ofício em Ação Cível 430343/CE. Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.

público equiparada à Administração direta, qual seja o chamado reexame necessário¹⁶¹. As sociedades de economia mista e as empresas públicas não são detentoras desse direito, posto não sejam enquadradas como pessoas jurídicas equiparadas, como as autarquias¹⁶². Essa garantia concedida à Fazenda Pública, quando em juízo, quer dizer que estarão sujeitos ao duplo grau de jurisdição (manifestação obrigatória da segunda instância), “não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as respectivas autarquias e fundações de direito público”¹⁶³.

O país mais uma vez reforça o caráter protecionista da legislação com relação à Administração Pública, ao apresentar um instituto de caráter contraditório e de pouca ou nenhuma importância prática, que justifique a sua existência após elaboração de novo código de processo. Como bem aponta Freddie Didier Jr. e Leonardo da Cunha, “o reexame necessário condiciona a eficácia da sentença a sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida à reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória”¹⁶⁴.

13 de Janeiro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 11 de fevereiro de 2009, N.º 29, pág. 304. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8286974/remessa-ex-officio-reoac-430343-ce-0082724-4120074050000/inteiro-teor-102574676?ref=juris-tabs>.

¹⁶¹ O reexame necessário aplica-se apenas à parte da Fazenda Pública, não incidindo, a título de exemplo, quando a ação envolver entes da Administração indireta.

¹⁶² Nesse sentido as jurisprudências colacionadas na obra de Loureiro Filho, tratando especificadamente de cada uma das pessoas jurídicas mencionadas. A primeira afasta a incidência do reexame necessário das sociedades de economia mista, que não são detentoras das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, a segunda, semelhantemente, afasta a prerrogativa, contudo diz respeito às empresas pública e, por fim, a última, citada em nota de rodapé anterior (RT590;120) diz respeito às autarquias, sobre as quais incidem o reexame necessário, posto sejam pessoa jurídicas equiparadas à Fazenda, em juízo, e detentoras, portanto, das prerrogativas processuais ao Estado concedidas.

FEPASA – Recurso de ofício – **Sociedade de Economia Mista**, não enquadrável nas hipóteses do art. 28, §1º do DL n. 3.365/41 e art.1 da LF 6.825/80 – Reexame necessário não conhecido (TJSP, AC 164.086-2, São Vicente, 11 de dezembro de 1990, Rel. Albano Nogueira).

CESP – **Empresa Pública** – Inaplicabilidade do art. 28, §1º do Decreto-lei n.3.365 de 21/06/41 e do inciso II do art. 475 do Código de Processo Civil – Recurso oficial não conhecido (TJSP, AC 229.768-2, Araçatuba, 17 de março de 1994, Rel. Debatin Cardoso) – p. 28 – nesse mesmo sentido, TJSP, AC 144.352-2, Franco da Rocha, 24 de outubro de 1989, Rel. Franciulli Neto.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais...*, p. 28.

¹⁶³ BRASIL. **Código de processo Civil** (2015). Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Poder Executivo, Brasília, 2015. Artigo 483. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

¹⁶⁴ DIDIER JR. Freddie; CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Direito processual civil*. 7.ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, v. 3, p.481.

Existem hipóteses, no entanto, em que, por conta do baixo valor do processo, não haverá a incidência dessa prerrogativa, o que se encontra expressamente previsto no rol do art. 483 do novo CPC (norma que substituiu o artigo 475, do antigo CPC/1973).

O procedimento da expropriação em Portugal se encerra com a transmissão do direito de propriedade do particular ao Estado, igualmente no Brasil, mas o documento de formalização do ato varia conforme a expropriação seja litigiosa ou não. Desta forma, no primeiro ordenamento, a transmissão oriunda da expropriação litigiosa será realizada através da chamada adjudicação, ao passo que, quando há acordo entre expropriante e expropriado, formaliza-se o ato através de uma escritura, realizada em cartório, em conformidade com os artigos 36 e 37 do Código das Expropriações.

Quando há a adjudicação, o juiz não desempenha juízos de legalidade ou conveniência da expropriação, realiza apenas um ato de controle, de caráter preventivo e de âmbito limitado, buscando verificar, apenas, a regularidade formal do procedimento. Ao adjudicar a propriedade, o papel do juiz limita-se a emitir como que um ‘visto’, o qual desencadeia a eficácia da declaração de utilidade pública, a qual representa ato constitutivo do procedimento expropriativo.

No Brasil, se ela for amigável faz um termo amigável de ajuste de valores da desapropriação, e com esse termo as partes comparecem ao cartório e registram a transmissão da propriedade do particular para o Poder Público. Se for judicial, ela termina com a sentença transitada em julgado, a qual representa título hábil para a transcrição de imóveis. Ato seguinte, o valor segue para o procedimento do regime de precatório para pagar o valor integral ou a diferença entre o valor ofertado em depósito prévio e o valor que ficar determinado na sentença, se houver essa diferença. Apenas após o pagamento do precatório há o registro definitivo no cartório.

Insta salientar, que em regra, no Brasil, a entidade pública judicialmente consegue uma imissão na posse. Assim, o Estado já terá, desde esse instante, uma averbação na matrícula do imóvel¹⁶⁵, no sentido de que existe uma desapropriação e de que o ente

¹⁶⁵ Deve-se atentar ao fato de que averbação não é sinônimo de registro de imóveis. Averbação significa a necessidade de se fazer constar na matrícula ou registro do imóvel a ocorrência de atos que modifiquem o imóvel. A averbação tem como finalidade a garantia da publicidade das alterações que venham a ocorrer no registro originário e, conseqüentemente, a eficácia e a segurança jurídica.

público já se encontra na posse do bem. O juiz é o responsável por expedir um mandado de averbação de imissão na posse para o cartório. Nesses casos, o ente público já terá depositado um valor a título indenizatório que pode ou não corresponder com o valor final da desapropriação, após laudo pericial e determinação judicial¹⁶⁶. Após o pagamento da indenização total, expede-se uma ordem de registro definitivo da desapropriação. A averbação difere de registro

Por fim, é cediço que a desapropriação é tida como uma forma originária de aquisição da propriedade, tanto no ordenamento luso, quanto no brasileiro. Assim sendo, ao findar o processo, manda-se registrar o documento comprobatório da finalização do procedimento no cartório de imóveis e a Administração Pública passa a ser a nova proprietária do bem intervindo.

Ao analisar o artigo 29 do Decreto-Lei, Loureiro Filho, trouxe à baila jurisprudência norteadora da previsão legal segundo a qual efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

Carta de adjudicação – Deferimento – Inadmissibilidade – Expedição que deve ser precedida do pagamento ou consignação judicial do preço da indenização – Inteligência do art. 29 do Decreto-lei Federal n. 3.365 de 1941 – Recurso provido para cancelar a ordem de expedição de carta de adjudicação A transferência do domínio do expropriado para o expropriante apenas se dá com o pagamento do preço da indenização, estimado por meio de acordo ou estabelecido pela sentença. Sem o pagamento ou a consignação judicial do preço da indenização, não dispõe o expropriante de título hábil, suscetível de ser transcrito no registro de imóveis ¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Nesse contexto, lembrar que no Brasil, autoriza-se o particular desapropriado a sacar 80% (oitenta por cento) do valor depositado no momento da imissão na posse do bem. Ao final da ação, se houver diferença entre o montante indenizatório determinado pelo juiz e o estipulado para a indenização, essa diferença entra na fila de precatório, caso não haja diferença, autoriza-se o saque do restante do depositado à época da imissão na posse do bem.

¹⁶⁷ TJSP, AI 230.554-2, São Paulo, 08 de fevereiro de 1994, Rel. Carlos Ortiz. No mesmo sentido AI 1.585-5, Guarulhos, VU, 13 de março de 1996, Rel. Santi Ribeiro. LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). Desapropriações: *A lei nos tribunais...*, p. 30.

Carta de sentença – Expedição para fins de registro no cartório de imóveis – Condicionamento ao pagamento total da indenização – Legalidade – Art. 29 do Decreto-lei Federal n. 3.365, de 1941 (JTJ 143/160) ¹⁶⁸.

No direito português, é lícito à entidade expropriante desistir total ou parcialmente, enquanto não for investido na propriedade dos bens a expropriar (artigo 88 do Código das Expropriações). No caso de haver a desistência, indeniza-se o expropriado e os demais interessados, considerando-se para tal que a expropriação iniciou-se com a publicação no Diário da República do ato declarativo da utilidade pública. Se a desistência for posterior à investidura da entidade na posse dos bens, as partes podem converter, por acordo, o processo litigioso em processo de reversão¹⁶⁹, através de requerimento conjunto a apresentar em juízo.

A reversão pode ocorrer em alguns casos no ordenamento luso, cuja disposição encontra-se no artigo 5º do CE. Se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação ou se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação caberá a incidência do instituto. O direito à reversão cessa quando tenham decorrido 20 (vinte) anos; quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública; quando haja renúncia do expropriado; ou quando a declaração de utilidade pública seja renovada, com fundamento em prejuízo grave para o interesse público,

O prazo de requerimento da mencionada reversão é de três anos a contar da ocorrência do fato que a originou, sob pena de caducidade. Após o decurso desse prazo, assiste ao expropriado, até 20 (vinte) anos sobre a data da adjudicação, a preferência na primeira alienação dos bens.

No Brasil, do mesmo modo, ajuizada a ação de desapropriação, não mais subsistindo os motivos que provocaram a iniciativa do processo judicial, poderá o expropriante requerer a sua desistência. Esse é um ato do Estado, como alhures aludido, unilateral, que pode ser praticado a qualquer tempo, até o instante em que se ultimar a

¹⁶⁸ LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais...*, p. 31.

¹⁶⁹ A reversão, também chamada retrocessão, como a própria nomenclatura leva a crer significa voltar atrás, retroceder, e pode ser conceituada como a devolução do domínio expropriado, para que regresse ou se integre ao patrimônio do sujeito que sofreu a tomada do bem, pelo mesmo preço da desapropriação.

incorporação do bem ao seu patrimônio. Assim, ela não será possível após o pagamento da indenização devida pelo ente e adjudicado o imóvel ao patrimônio público. A consequência desse ato é poder o expropriante arcar com as despesas processuais a que deu causa e a verba honorária já fixada e objeto da condenação, sem prejuízo da apuração dos prejuízos sofridos em decorrência do processo judicial expropriatório por parte do sujeito expropriado ¹⁷⁰.

A retrocessão também é aplicada no ordenamento brasileiro. Caso a Administração Pública, após a desapropriação, não execute a finalidade pretendida, desaparece o pressuposto do instituto frente ao sujeito que teve o seu patrimônio atingido. Considerando que o bem que lhe foi tomado compulsoriamente não se mostra necessário à satisfação do interesse público, nada obsta que o mesmo seja reivindicado. A retrocessão só é cabível quando é dada ao bem uma destinação que não seja de interesse público (tredestinação¹⁷¹) ou que não lhe tenha dado destinação alguma. Caso seja dada ao bem outra destinação que não específica do ato expropriatório, mas que atenda a interesse de ordem pública, não se admite a retrocessão ¹⁷².

Portanto, nos casos em que fique evidente a manutenção da finalidade própria dos atos cabíveis ao Poder Público, qual seja a busca pelo interesse público, não haverá motivação apta a ensejar o desfazimento da desapropriação, via desistência ou retrocessão¹⁷³. A este fenômeno de motivação diversa da primária do ato expropriatório, mas conservação do fim maior, o interesse público, dar-se o nome de tredestinação lícita (a simples demora na utilização do bem não significa a tredestinação). Há, ainda, a tredestinação ilícita e nesses casos dar-se-á destinação diversa da alegada e essa não terá

¹⁷⁰ Para Leonardo da Cunha, “havendo alteração no bem, não se admite a desistência da desapropriação”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo...* 2016, p. 744.

¹⁷¹ A tredestinação não representa um sinônimo da retrocessão. Ela ocorre quando o Poder Público desapropria um bem e dá a ele destinação diversa da dantes alegada no procedimento da desapropriação. Em que pese a mudança quanto à destinação, nesse caso mantém-se assegurado o atendimento ao interesse público, não se vislumbrando ilicitude, já que o motivo que enseja a desapropriação (interesse público) permanece.

¹⁷² ZERBES, Marcelo Inda. *Desapropriação e aspectos gerais da intervenção do Estado na propriedade privada*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9394&p=3>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2016.

¹⁷³ TOURINHO, Rita. *O desvio de finalidade na ação expropriatória: interpretação sistemática do Decreto-Lei Nº 3.365/41*. In Revista Eletrônica de Direito do Estado. Nº 8. Outubro/novembro/dezembro de 2006. Salvador: 2006. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDE-8-OUTUBRO-2006-RITA%20TOURINHO.pdf

como fundamento basilar o atendimento a um interesse público, representando situação apta a ensejar a retrocessão.

2. DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

2.1.A JUSTA INDENIZAÇÃO

O conceito de justiça é de caráter subjetivo e varia no tempo e no espaço. Desta forma, a justa indenização não é uma conceituação facilmente obtida, ainda hoje, no estudo do instituto da desapropriação e acaba por gerar inúmeras controvérsias tanto de cunho doutrinário, quanto de cunho jurisprudencial. Há, no entanto, uma margem indiscutível de justiça, a qual representa aquele valor considerado elevado demais para ser admitido ou assumido pelo sujeito expropriante, ou reduzido demais para conseguir recompor a lesão advinda do ato supressivo, sofrida pelo sujeito expropriado.

Desde décadas atrás, Seabra Fagundes trazia entendimento coerente a respeito da justa indenização, o que, ainda, se adéqua ao cenário atual. “O Juiz firmará a sua convicção, livremente, pelo exame de todos os motivos que o processo lhe ofereça. Considerará indispensavelmente esses que a lei indica, e, facultativamente, outros que se lhe afigurem merecedores de ponderação. Mas a nenhum é obrigatório a dar preço absoluto. Pesá-los-á em seu conjunto, dando a cada um em si, e a todos globalmente, o valor relativo que merecerem. Nessa elasticidade de apreciação, que lhe é deixada, está um dos grandes méritos da lei vigente” ¹⁷⁴.

José Afonso da Silva, ao abordar a indenização no sistema jurídico brasileiro, estabelece que, tendo em vista a inexistência de uma natureza sancionatória na indenização a ser paga, não se visa indenizar a parte por lesão a sua esfera privada. Assim sendo, "quanto à indenização, há que se providenciar para que o expropriado receba o

¹⁷⁴ FAGUNDES, Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

justo preço, e nada mais e nada menos que o justo preço”¹⁷⁵. O valor a ser percebido pelo sujeito expropriado terá de ser suficientemente apto para adquirir no mercado coisa equivalente, no entanto não deverá ser superior a esse montante. Como bem assevera González Pérez, “a desapropriação urbanística não deve ser um jogo, uma loteria, já que não se pode admitir seriamente que o sacrifício recaia somente sobre uns quantos daqueles a que toca o azar de ter seu imóvel dentro da área a ser transformada pela execução do plano”¹⁷⁶.

Tomando como base Rui Medeiros, o direito a uma justa indenização significa que o Estado não pode esvaziar o conteúdo do direito fundamental de propriedade sem o pagamento da correspondente indenização. Assim sendo, para se relativizar ou, até mesmo, suprimir um direito fundamental de um ser humano, deve-se, em contrapartida, responder de maneira proporcional à conduta lesiva¹⁷⁷.

O conceito constitucional de justa indenização remete a três ideias: a proibição de uma indenização meramente nominal, irrisória ou simbólica; o respeito pelo princípio da igualdade de encargos; e a consideração do interesse público da expropriação¹⁷⁸.

A indenização, em Portugal, é reconhecida constitucionalmente como garantia fundamental do expropriado, mas, mais do que isso, como pressuposto de legitimidade da expropriação. Primeiramente, deve-se saber que essa indenização irá corresponder ao valor de mercado do bem expropriado, entendido não em sentido estrito e rigoroso, mas em sentido normativo, já que deverá alcançar uma compensação integral do sacrifício infligido ao expropriado e garantir que este, se comparado com os outros cidadãos não expropriados, não seja tratado de modo desigual.

O artigo 23 do Código das Expropriações português é o dispositivo legal responsável por referir-se exatamente à ideia da justa indenização em Portugal, instante

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. Malheiros. São Paulo: 2012, p. 420.

¹⁷⁶ PÉREZ, González. *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*, p. 36, *apud* SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico...*, p. 420.

¹⁷⁷ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2ª ed. (rev. e actual.), Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1267.

¹⁷⁸ Nesse sentido, o Acórdão constitucional 52/90, segundo o qual deverá ser uma indenização que corresponda "ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera patrimonial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores". PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão Constitucional 52. 1990.

em que difere do Brasil, em cuja legislação não há previsão legal a respeito. Ele prevê elementos em que a mais-valia não deve ser tomada em conta no momento da fixação do montante indenizatório. Da leitura desse dispositivo pode-se concluir por uma lesão ao princípio da isonomia, considerando que as alíneas "a" e "b" colocam o expropriado em situação de desigualdade, visto que retira da incidência de valor critérios não justificáveis.

No ordenamento jurídico português, portanto, “a indenização deve corresponder ao valor real e corrente do bem, considerando como data de referência a publicação da declaração de utilidade pública. Importa realçar o alcance e a influência de, na determinação do montante indenizatório, se estatuir que a utilização econômica prevista para o bem deve ser a normal - e não a que maximize o seu valor - não se baseia, por exemplo, nas características do solo, a não ser que se trate de um solo com características muito especiais que justifiquem preferentemente essa utilização mais rentável” ¹⁷⁹.

Por conseguinte, o artigo 564 do Código Civil estabelece que na indenização devem ser incluídos, não só os prejuízos sofridos pelo expropriado ao ser-lhe retirado o bem em causa, mas, ainda, os eventuais lucros que, numa situação normal, irá deixar de receber. O Código das Expropriações tratará do assunto ao versar, nos artigos 30 e 31, a respeito da disciplina a ser atribuída a tais ressarcimentos de eventuais lucros .

Às vezes há dúvidas sobre se poderão, ou não, ocorrer prejuízos ou benefícios. Nesses casos, o montante estimado deve ser multiplicado por uma percentagem de valorização que tenha o condão de traduzir a probabilidade de ocorrência. Esse procedimento consiste em afetar um valor por um coeficiente de desvalorização, o qual deveria ser aplicado, genericamente, sempre que o perito tenha dúvidas em como se poderia, ou não, considerar, na avaliação determinadas circunstâncias susceptíveis de influir no valor do bem.

A alínea "c" traz à baila o tratamento disponibilizado às benfeitorias. Essa previsão legal prevê que as benfeitorias úteis, bem como as voluptuárias, serão indenizáveis se anteriores à notificação do artigo 10º. Esse artigo não faz referência às

¹⁷⁹ PORTUGAL. Lei n.º 168, de 18 de Setembro de 1999. Aprova o Código das Expropriações. 2005. Artigo 23. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=477&tabela=leis.

benfeitorias necessárias, posto sejam tais benfeitorias destinadas a evitar a deterioração do bem, não se colocando em causa o seu valor, tendo em vista a sua imprescindibilidade.

Quanto às voluptuárias, definidas no artigo 216 do Código Civil, elas não aumentam o valor do bem, não havendo causa para serem apuradas na fixação do *quantum* indenizatório. Há, contudo, uma opção prévia à desconsideração dessas benfeitorias, qual seja ponderar qual a percentagem de compradores que poderá estar também interessado na aquisição delas.

Outro fator levado em consideração no ordenamento luso que influi diretamente na fixação do valor a ser pago é uma classificação a respeito dos solos expropriados. No Brasil, mais uma vez demonstrando o pouco aprofundamento e cuidado e defasagem com relação à matéria regulamentada, não há esse tipo de classificação ¹⁸⁰.

O artigo 25 do CE divide os solos em “apto para a construção” e “para outros fins”, e os seguintes regulamentam cada tipo. Os solos aptos para a construção têm seus valores calculados com base em um cálculo lógico e proporcional, já que tira como parâmetro a construção que seria possível ser realizada se o bem não tivesse sido sujeito a expropriação (objetivando um aproveitamento normal). Este valor corresponde, regra geral, à média aritmética atualizada entre os preços unitários de aquisições ou avaliações fiscais que corrijam os valores declarados, efetuadas na mesma freguesia e nas freguesias limítrofes nos três anos, entre os últimos cinco, com média anual mais elevada, relativamente a prédios com idênticas características, atendendo aos parâmetros fixados no plano territorial, semelhantemente à previsão que regulamenta os solos não aptos à construção ¹⁸¹.

Caso não seja possível aplicar o critério alhures descrito, quanto aos solos de construção viável calcula-se seu valor em função do custo da construção, em condições

¹⁸⁰ Como afirma Cláudio Monteiro, a matéria é objeto de discussão, contudo “se o Código das Expropriações distingue o solo apto para construção do solo para outros fins, é precisamente porque reconhece que nem todo ele é suscetível de aproveitamento urbanístico. Como vimos, uma coisa é reconhecer que essas faculdades possam estar efetivamente integradas no conteúdo de um concreto direito de propriedade privada, outra diferente é afirmar a sua inerência ao mesmo”._MONTEIRO, Cláudio. *A garantia constitucional do direito...*, p. 20.

¹⁸¹ Na legislação, contudo, há uma observação a respeito dos solos aptos à construção, que não existe quanto aos solos não aptos (n.º 2 do artigo 26 do CE). Os seus valores serão corrigidos por ponderação da envolvente urbana do bem expropriado, nomeadamente no que diz respeito ao tipo de construção existente, em uma percentagem máxima de 10% (dez por cento).

normais de mercado (regulamentadas no artigo 26 do CE). Ao passo que, os de destinações outras, serão calculados “tendo em atenção os seus rendimentos efectivos ou possíveis, no estado existente à data da declaração de utilidade pública, a natureza do solo e do subsolo, a configuração do terreno e as condições de acesso, as culturas predominantes e o clima da região e os frutos pendentes e outras circunstâncias objectivas susceptíveis de influir no respectivo cálculo” (artigo 27, n.º 3).

Da leitura da legislação portuguesa, lado a lado com a brasileira, resta claro o detalhamento e respeito ao direito constitucionalmente previsto do direito fundamental à propriedade privada na primeira. Visando não ferir o preceito constitucional do art. 62, da Carta portuguesa, o legislador assegurou, na legislação infraconstitucional, que a indenização do expropriado teria regras específicas e claras para evitar violação dos direitos dos particulares de maneira desenfreada e não indenizada.

Inclusive, para respeitar ainda mais os direitos particulares, o artigo 31 do Código trata das indenizações originárias das interrupções de atividades comerciais, industriais, liberais ou agrícolas. Estabelece, portanto, que caberá indenização acrescida à do valor do prédio que corresponder aos prejuízos relativos à cessação inevitável ou interrupção e transferência dessas atividades, relativa ao período de tempo objetivamente necessário.

Quanto à existência de semelhança entre os ordenamentos, o que se pode inferir é que em ambos há a impossibilidade de se cogitar um pagamento compensatório em caso de existência de benfeitorias de natureza voluptuárias. Quanto às outras modalidades de benfeitorias, o artigo 26 do Decreto-Lei brasileiro prevê, doutra parte, que serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a expropriação, no entanto, as úteis serão atendidas apenas no caso de terem se realizado com a autorização do sujeito expropriante. Essa é uma garantia do particular, que por vezes deseja fazer alguma benfeitoria útil e, com base no ordenamento português, não teria viabilidade de ressarcimento, restando seu direito de liberdade restringido, por vezes, injustificadamente. Nesse caso, portanto, há uma vantagem na legislação brasileira, cuja atuação se mostra mais ampla e garantista, quanto às compensações fruto de benfeitorias.

No artigo 23 luso, alhures mencionado, versa-se que o montante da indenização será calculado com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo atualizada

à data da decisão final do processo. Por outro lado, no Brasil, a legislação específica que trata do instituto da desapropriação e a Constituição Federal não tratam desse lapso temporal, ficando a cargo da jurisprudência pátria dos tribunais superiores a fixação do momento do cálculo do montante com base na data da perícia.

Como no caso acima, a legislação brasileira, repetidas vezes, deixa nas mãos dos tribunais superiores decisões que resultam na prática em um ato de legislar por parte dos julgadores. As lacunas legislativas, bem como, as próprias previsões que ordenam decisões judiciais quanto às matérias, cada vez mais ultrapassam os limites do razoável e ampliam, excessivamente, o poder dos tribunais, os quais terminam por atuar livremente e, até mesmo, fora dos parâmetros constitucionais e legislativos.

Não faltarão oportunidades em que o Poder Judiciário terá o papel de agente efetivador dos direitos materializados nas codificações. O direito de propriedade ora relativizado, como direito fundamental do indivíduo, merece tutela do Estado como organização integral e una, não apenas do Poder Legislativo separadamente.

Não há que se falar aqui em restrição à atuação do Poder Judiciário por conta da tripartição de poderes, visto que a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais se faz suficiente para exigir deles a adoção de políticas voltadas para o seu cumprimento. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário nada mais é do que uma forma de controle de constitucionalidade, portanto¹⁸².

Lênio Streck afirma, acertadamente, que não pode o Poder Judiciário assumir uma postura passiva diante da sociedade. É dever dele a transcendência das funções de *check and balance*, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que valores constitucionais têm precedência mesmo contra textos legislativos produzidos por maiorias eventuais¹⁸³.

¹⁸² PINTO, Mariana de Alvim. A afetação negativa dos direitos sociais praticada pelos poderes públicos e o papel do poder judiciário como guardião desses direitos. Tese de Mestrado científico em Ciências jurídico- políticas: Direitos Fundamentais. Lisboa, 2014.

¹⁸³ STRECK, Lênio Luis. *Quinze anos de Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, In: SCAFF, Fernando Facury, *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 153.

A lacuna legislativa ou a permanência dos direitos fundamentais nas normas constitucionais, com eficácia limitada, sem concretização no plano social e fático, possibilita que o Poder Judiciário atue como um aplicador da lei. Nesse contexto, caberá ao mesmo requerer coercitivamente que o Poder Público cumpra as disposições normativas com fito na concretude dos direitos mínimos e garantísticos dos cidadãos¹⁸⁴.

Luís Roberto Barroso preleciona que os direitos sociais inserir-se-iam na categoria de normas programáticas, não obstante estabelecerem princípios, programas, metas sociais e econômicas a serem seguidas pelos poderes públicos, todavia, parece de todo produtora a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer a vontade constitucional, ainda que dentro dos limites da razoabilidade. O autor fala da aplicabilidade das normas constitucionais e aborda o alcance das situações jurídicas previstas na CF, considerando-as pretensões jurídicas dedutíveis ante o judiciário, já que o mesmo é o órgão apto a interpretar e tornar eficaz e concreta a norma constitucional, inclusive ante a omissão dos demais poderes¹⁸⁵.

Ocorre que, em que pese o Poder Judiciário ter o papel de preencher lacunas nos casos em que haja abertura legislativa e necessite-se de uma compreensão aprofundada de alguma matéria, no Brasil esses julgadores terminam, por diversas vezes, julgando fora dos ditames legais e constitucionais e efetivamente legislando de forma a ferir o ordenamento jurídico posto.

Como bem afirma Carlos Blanco de Moraes, em entrevista realizada em abril de 2017¹⁸⁶, ao ser perguntado sobre o judiciário brasileiro, “o STF é uma corte constitucional sem paralelo entre as demais (...) o Supremo não tem hesitado em derrogar tacitamente a Constituição Federal”.

¹⁸⁴ Com base no princípio da legalidade, TESHEINER, José Maria Rosa. *Juiz bouche de la loi...* Disponível em: <http://www.tex.pro.br/listagem-de-artigos/198-artigos-jan-2008/5975-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>, Montesquieu defendia que o juiz seria “la bouche de la loi”, ou seja, a boca da lei,. Com o decurso do tempo, os autores passaram a fazer leituras diversas a respeito da matéria, considerando o juiz “la bouche du droit”, ou seja, a boca do próprio direito, alargando a vinculação do juiz apenas visa a lei para entender essa vinculação *lato sensu*.

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade...*, p. 152.

¹⁸⁶ MORAIS, Carlos Blanco. Entrevista por Breno Grillo, 02 de abril de 2017, a respeito do poder constituinte. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-abr-02/entrevista-carlos-blanco-moraes-professor-universidade-lisboa.

Nesse diapasão, o professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa critica o controle de constitucionalidade dos projetos de lei, especialmente quando feito em decisões monocráticas, por meio de mandado de segurança, afirmando que “o STF autoinvestiu-se de imenso poder de travagem de emendas que possam afetar os seus próprios poderes”. Sem maiores delongas, questiona categoricamente qual será o preço a ser pago por uma corte constitucional que se tornou a mais poderosa do mundo à custa do enfraquecimento dos demais poderes e uma certa nominalização da Constituição.

Na entrevista, o professor menciona, inclusive, os precatórios, ao falar do famoso “caso dos precatórios”, onde o STF revelou-se, como ele bem enfatiza, um possível substituto de Deus e da dogmática jurídica, posto que tenha julgado normas inconstitucionais e depois recolocou-as em vigor quando se percebeu da existência de efeitos indesejáveis ¹⁸⁷.

Voltando a outra problemática relativa à análise legislativa, e ao estudo da indenização, especificadamente, nos ordenamentos, há, ainda, previsão expressa de limites à indenização. Em Portugal, o expropriado não pode exigir ser colocado na condição em que estaria se a intervenção não tivesse tido lugar, deste princípio deriva ainda outra consequência: a de que a indenização abrange apenas o valor da substância no momento da intervenção, não tendo de tomar em consideração os aumentos de valor que venham a se verificar no futuro¹⁸⁸. Assim, não se pode indenizar o “se”, mas sim o concreto, efetivamente palpável.

¹⁸⁷O caso dos precatórios diz respeito ao fato ocorrido em São Paulo, no ano de 1997, no início da gestão de Celso Pitta na prefeitura. Esse foi um dos escândalos envolvendo a matéria e as fraudes se deram na emissão ilegal de títulos públicos, na emissão de títulos vinculados a precatórios falsos, o uso do dinheiro para outras finalidades, a criação de uma indústria dos precatórios e a criação de um esquema para “lavar dinheiro” obtido por meio de fraudes no exterior. Visando apurar as denúncias sobre as fraudes nos precatórios, instalou-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) no Senado, de relatoria de Roberto Requião. Essa CPI elaborou um relatório, segundo o qual o esquema originou-se na Secretaria das Finanças, quando era dirigida por Pitta e contou com a participação dos funcionários do órgão, além de ter o Banco Vector como um dos principais participantes. Pitta foi condenado pela primeira vez em 1997, quando o juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública condenou-o à perda da função pública, suspensão de direitos políticos, ao ressarcimento de prejuízos ao município e ao pagamento de multa civil. Wagner Batista, ex-coordenador da dívida pública e outras quinze instituições financeiras também foram atingidos. Pitta foi condenado mais duas vezes, em 1998, por conta do suposto desvio de finalidade e a terceira (juntamente com o ex-prefeito Paulo Maluf), quando tiveram seus direitos políticos suspensos por quatro anos e foram multados no valor de oitenta vezes o salário que recebiam na prefeitura. *O caso dos precatórios*. In: Folha Online. São Paulo, 10 de abril de 2000. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/fol/pol/ult10042000165.htm.

¹⁸⁸ CORREIA, Fernando Alves. *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública...*, p. 135.

Houve, ainda, projeto de reforma do Código das Expropriações português que discutiu a matéria da justa indenização em âmbito expropriatório. Em conformidade com o projeto de 2013, estabelece-se um conceito de indenização mais palpável e compreensível. Com a finalidade de respeitar o conteúdo econômico do direito de propriedade privada, estabelece que “haverá direito à justa indemnização sempre que os particulares, confrontados com uma supressão do seu direito por parte da Administração e que não esteja formalmente suportada numa declaração de utilidade pública, se vejam impossibilitados de, na prática, retirarem qualquer sentido útil ao seu direito” ¹⁸⁹.

Na jurisprudência brasileira há muito se discutem as polêmicas que giram em torno da fixação do montante indenizatório justo na desapropriação. O resultado consensual da jurisprudência da mais alta Corte brasileira, em termos de indenização no contexto do processo de desapropriação, em relação ao conceito da adjetivação “justo”, tem sido o de recomposição do patrimônio do sujeito que sofreu o ato interventivo.

No julgamento de um Recurso Extraordinário, o Ministro Luis Gallotti e o Ministro Aliomar Balleiro resumem bem a ideia contida na expressão “indenização justa” da Constituição Federal Brasileira. De maneira assemelhada, ambos os ministros dispõem no sentido de que o princípio da justa indenização representa a recomposição do preço, significando exatamente a tradução monetária do necessário para que se possibilite ao expropriado ressarcir-se do valor real do bem que lhe foi retirado ¹⁹⁰.

Ao tratar nas suas obras a respeito dessa elementar da indenização, Carvalho Filho, acertada e categoricamente, afirma que “o fundamental é que haja um ressarcimento integral, colocando-se no patrimônio do antigo proprietário um montante que lhe permita adquirir um bem com atributos e características semelhantes ao que foi desapropriado. Quando se fala em recomposição patrimonial justa pelo desfalque que resulta da desapropriação, exclui-se qualquer enriquecimento indevido do titular do bem, assim como qualquer empobrecimento que lhe deixe em situação econômica inferior à intervenção do Estado” ¹⁹¹.

¹⁸⁹ PORTUGAL. Projeto de revisão do código das expropriações. Disponível em: www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto/downloadFile/attachedFile_f0/Projeto_Revisao_CodigoExpropriacoes.pdf?nocache=1372332986.34.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 69.169. RTJ 61/725-740-742.

¹⁹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo...* 2009, p. 1.157.

Na logística relativa à fixação do montante indenizatório para fins de desapropriação de bens no Brasil, há a incidência dos juros moratórios e dos juros compensatórios ¹⁹². A doutrina define os juros moratórios como indenização pelo atraso na entrega do que se devia prestar. Por sua vez, os juros compensatórios são entendidos como compensação pela aplicação de um capital.

Os juros compensatórios e os moratórios existem, simultaneamente, para que seja respeitada a previsão constitucional da indenização prévia e integral, bem como para evitar enriquecimentos sem causa. “Os juros compensatórios visam, portanto, reparar o lucro cessante causado pela perda da posse do imóvel para a expropriante, isto é, a compensação pela utilização do bem alheio antes da justa indenização, enquanto (...) os moratórios tem por finalidade penalizar a demora no cumprimento da obrigação de indenizar. Os primeiros incidem a partir da antecipada imissão na posse pelo expropriante, e os segundos, na regular desapropriação, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixar a indenização. Ambos perduram até o pagamento final do *quantum* indenizatório ” ¹⁹³.

Pode-se falar, por fim, da indenização justa no contexto da imissão na posse do bem. Nessa perspectiva, “o deferimento de imissão provisória na posse do bem, com que o proprietário fica privado do exercício dos poderes inerentes ao direito de propriedade, sem o depósito de quantia em dinheiro consentânea com a realidade do mercado imobiliário viola o princípio constitucional da justa e prévia indenização (art. 5º, XXII e XXIV da Constituição da Republica) ¹⁹⁴.

¹⁹² Para que o conceito trabalhado seja devidamente assegurado, ou seja, “para que se configure a justiça no pagamento da indenização, deve esta abranger não só o valor real e atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade. Incluem-se também os juros moratórios e compensatórios, a atualização monetária, as despesas judiciais e os honorários advocatícios”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo...* 2010, p. 926.

¹⁹³ FERNANDES, Wanderley Sebastião. *Requisitos da sentença no processo expropriatório e verbas indenizatórias*. In SHINTATE, Francisco Carlos; FEDERIGHI, Wanderley José (Orgs.). *Ação de Desapropriação: Teoria e Prática*. São Paulo: Saraiva, 1999. Capítulo XI, Pág. 227 e 228.

¹⁹⁴ TJSP, AI 221.547-2, Campinas, 31 de agosto de 1993. Relator Luiz Tâmbara. LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais...*, p. 32.

2.2. O MOMENTO DO PAGAMENTO

Ao analisar a importância do instituto da indenização no contexto expropriatório e a forma em que deve ser feita a sua fixação, abre-se caminho para o questionamento, ainda, a respeito do momento em que deverá haver a ocorrência do pagamento, ato correspondente à contraprestação no ato da expropriação.

Esse questionamento relaciona-se a uma dúvida quase que sanada, em tese, posto se esteja perguntando a respeito do que já se encontra expressamente previsto em ambos os ordenamentos jurídicos em análise. Embora os países em análise utilizem expressões distintas entre si e, portanto, acabe-se por determinar um marco temporal diferente para a pergunta formulada, tanto o Brasil quanto Portugal, determinam, de alguma forma, o tempo em que deverá ocorrer o pagamento do montante indenizatório.

A previsão legal brasileira não possibilita que restem dúvidas, a indenização nos casos de expropriação por utilidade pública, em tese, deverá ser entregue de maneira prévia e somente poderá ser adimplida na modalidade dinheiro.

No direito português, no entanto, de acordo com o artigo 1º do Código das Expropriações, já que não há tratamento acerca do momento da expropriação na Constituição da República Portuguesa, o expropriado terá o direito de receber o pagamento contemporâneo de uma justa indenização. Ver-se que na legislação mencionada se está diante do princípio da contemporaneidade do pagamento. Esse momento de pagamento em Portugal, de acordo com Rui Medeiros, é imediatamente após a declaração de utilidade pública, havendo, deste modo, uma simultaneidade entre a efetivação dessa compressão e aquela atribuição e, por isso, neste domínio, uma indenização pronta não é compatível com o pagamento diferido ou parcelado da indenização¹⁹⁵¹⁹⁶.

¹⁹⁵ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada...*, p. 1271 e 1272.

¹⁹⁶ Em conformidade com o que preleciona o autor Rui Medeiros, a jurisprudência pátria portuguesa. Ac. nº 261/97. Ainda nesse sentido, o montante pecuniário deve ser “entregue ao expropriado pelo menos contemporaneamente ou imediatamente após a produção dos efeitos privativo e apropriativo que, em regra, andam associados ao acto expropriativo, sendo, por isso, inconstitucionais as normas estabeleçam, sem o acordo do expropriado, o pagamento (...) da quantia pecuniária em varias prestações, durante um período

Fernando Alves Correia afirma, doutra parte, que o princípio da contemporaneidade comporta uma idéia de "paridade temporal" existente entre o momento em que ocorre a aquisição do bem expropriado por parte do sujeito expropriante e o pagamento da indenização ao sujeito expropriado. A indenização assume desta forma, um carácter essencial ao instituto da expropriação, atuando verdadeiramente como um dos elementos que compõe o próprio conceito do instituto¹⁹⁷.

Tomando como base a jurisprudência portuguesa, pode-se afirmar que desde muito se entende que o montante pecuniário deve ser “entregue ao expropriado pelo menos contemporaneamente ou imediatamente após a produção dos efeitos privativo e apropriativo que, em regra, andam associados ao acto expropriativo, sendo, por isso, inconstitucionais as normas que estabeleçam, sem o acordo do expropriado, o pagamento (...) da quantia pecuniária em varias prestações, durante um período mais ou menos longo, ainda que as prestações em dívida vençam juros”¹⁹⁸.

Nesse diapasão, faz-se imprescindível fazer uma ressalva já pontuada oportunamente. Quanto à indenização prévia brasileira, existe uma larga discussão a respeito da natureza da indenização ser mesmo prévia. A discussão será trazida à baila, de maneira aprofundada, mais adiante, e trata-se da viabilidade ou não de se cumprir com a exigência do momento do pagamento indenizatório imposto pela Constituição da Republica Federativa brasileira e, ainda, pelo Decreto-Lei em discussão.

2.3. A FIXAÇÃO JUDICIAL DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO: BREVE ANÁLISE DOS ORDENAMENTOS LUSO-BRASILEIROS

O montante devido no momento da indenização deve ser calculado tendo como base as previsões específicas do ordenamento jurídico que se analise. Nesse contexto,

mais ou menos longo, ainda que as prestações em dívida vençam juros”. Ac. n.º 263/98 e Ac. n.º 108/92. In: MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada...*, p. 1272.

¹⁹⁷ CORREIA, Fernando Alves. *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública...*, p. 158.

¹⁹⁸ Nesse sentido, AC. n. 263/98 – cfr. ainda AC. n. 108/92.

busca-se fazer uma análise acerca da solução plausível nos casos de ausências de previsões legislativas a respeito de um determinado assunto.

O Poder Judiciário atua lado a lado no exercício do Poder Público com o Poder Legislativo e o Poder Executivo, objetivando o preenchimento das funções do poder estatal. Cada um desses poderes deve vir a cumprir com suas funções primárias respectivamente, ou seja, aquelas relativas diretamente às funções gerais do poder que se esteja tratando. Doutra parte, as funções ditas secundárias serão aquelas que representam as funções primárias de um dos poderes do Estado, quando exercidas por outro poder que não o diretamente responsável por ela. Assim sendo, o papel de agente que visa preencher às lacunas legislativas fica a cargo do Poder Judiciário, que tem de prever o modo de fixação do montante indenizatório, posto não se encontre devidamente previsto nem no ordenamento jurídico brasileiro, nem no ordenamento jurídico português.

Liliana Seixas defende que o procedimento expropriativo pode ser decomposto normalmente em dois sub-procedimentos: um sub - procedimento administrativo, que consiste no conjunto de atos que gravitam em torno do ato de declaração da utilidade pública, e um sub procedimento judicial, que abrange os atos relacionados com a discussão litigiosa do valor da indenização, de competência dos tribunais comuns, em ambos os ordenamentos¹⁹⁹.

Ao traçar um parâmetro comparativo entre o Decreto-Lei brasileiro 3.365/41 e o Código das Expropriações português resta nítida a diferença entre os dois diplomas legais, partindo da consideração de que o Decreto é consideravelmente mais conciso, contendo previsões de cunho bem objetivo e direto, por vezes até mesmo incompletas, ao passo que o código específico a respeito do tema proposto conta com mais previsões e muito mais detalhamento.

O pagamento da indenização da expropriação em Portugal tem início de maneira distinta do Brasil. O CE de 1999 prevê três formalidades que se desenvolvem antes da declaração de utilidade pública (D.U.P.) ser utilizada, tais como, a resolução de expropriar (art. 10º), a tentativa de aquisição pela via do direito privado (art.11º), e como ocorre a

¹⁹⁹ FERREIRA, Liliana Seixas. *A expropriação como limitação ao direito de propriedade privada*. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 21p. Disponível em: file:///C:/Users/Marcela/Downloads/Ferreira_Liliana%20(5).pdf.

remessa do requerimento para a obtenção da declaração de utilidade pública (art.12º). Neste sentido introduziu-se a questão de se autonomizar a resolução de requer essa DUP.

A resolução de expropriar não existe no Brasil e consiste na decisão proferida pelo órgão competente da entidade interessada na expropriação por utilidade pública. Nesse documento consta a aprovação do projeto de expropriações e se decide requerer a declaração de utilidade pública.

Após a resolução de requerer a declaração de utilidade pública, segue-se para a etapa da tentativa de aquisição do bem pela via do direito privado, salvo nos casos em que seja atribuído caráter de urgência à expropriação (art. 15º do código), ou seja, encontre-se materialmente impossível realizar a aquisição por essa via. O artigo 11º da codificação lusa prevê a obrigatoriedade de se diligenciar, antes de requerer a declaração de utilidade pública, no sentido de buscar adquirir o bem em via de ser expropriado através de negociação privada. Os artigos 33º e seguintes, do mesmo diploma legal, falam da chamada expropriação amigável, dispondo acerca dessa obrigatoriedade de se tentar fazer um acordo entre expropriante e expropriado, ou seja, da existência dessa etapa prévia e obrigatória de tentativa de negociação entre as partes.

No Brasil não existe essa previsão legal, iniciando-se o procedimento expropriatório já com a emissão da DUP. Considerando que não haja, na prática forense, imposição da ocorrência de tentativa da expropriação por via do direito privado prévia à de caráter judicial, o fato de ser também possível de desapropriação amigável não iguala os ordenamentos, já que o luso, expressamente, impõe a tentativa efetiva do término do procedimento via acordo entre as partes.

Essa fase amigável funciona de maneira parecida com a justiça portuguesa caso não haja acordo, seguindo para a fase de interposição do processo judicial. O que não existe no Brasil, portanto, é uma compra amigável dentro do procedimento de expropriação, que venha a ser regida pelo direito privado. Assim sendo, existe uma fase extrajudicial, mas sob a égide das regras de direito público, e após a publicação do decreto, com o intuito singular de negociação do preço.

Ainda diferem, desta vez de forma ostensiva, os ordenamentos no que diz respeito ao que poderá vir a ser acordado pelas partes. Em conformidade com o que se encontra

previsto no artigo 34º do código português, há um extenso rol de elementos que podem vir a ser acordados na etapa da tentativa de acordo entre os sujeitos, havendo similitude com o ordenamento brasileiro, apenas, no que concerne ao montante da indenização.

Além do montante devido, em conformidade com a alínea “b” do mesmo dispositivo legal há pouco mencionado, o pagamento da indenização poderá ser feito em prestações, o que não se admite no Brasil, no qual o pagamento do montante deve ser feito em dinheiro e na totalidade do valor devido, não deixando dúvidas de que a possibilidade de se dividir o valor a ser pago não é aceita no ordenamento. Essa viabilidade representa, claramente, uma garantia concedida ao Poder Público, que pode supressivamente e de maneira totalitária se apoderar do bem do sujeito expropriado e obterá vantagem já no momento de pagamento da contraprestação, se considerado que a mesma poderá vir a ser paga de maneira diluída e postergada no tempo.

Por conseguinte, na mesma alínea, afirma-se a possibilidade de se acordar os juros respectivos, o que também não fora admitido no ordenamento brasileiro. Nesse, os juros são impostos, não podem ser acordados entre o expropriante e o expropriado. Por este ângulo, esse último ordenamento se apresenta mais garantista que o português, posto haja um critério mais seguro ao particular com relação aos juros que incidirão no montante indenizatório, criando-se uma zona de “conforto” e segurança ao serem fornecidos os parâmetros previamente.

A alínea “d” do dispositivo legal português versa acerca da possibilidade da indenização ser liquidada através da cedência de bens e de direitos. Essa é mais uma diferença existente entre os ordenamentos, como antes mencionado, considerando que há previsão expressa de que o pagamento da indenização nos processos da justiça brasileira deverão ser efetuados na modalidade dinheiro, não havendo outro modo a ser admitido.

O processo de fixação do *quantum* indenizatório em Portugal, como visto, se inicia com o requerimento da declaração de utilidade pública, igualmente ao Brasil. Em ambos os ordenamentos, essa primeira fase sucede inteiramente na seara administrativa, ou seja, extrajudicial, no entanto, a competência para tal declaração sofre variação de um ordenamento jurídico para o outro.

A DUP corresponde ao momento constitutivo do procedimento, uma vez que é o ato que produz diretamente o sacrifício na esfera jurídica do particular. De fato, após a declaração da utilidade pública, o bem do particular fica imediatamente adstrito ao fim específico da expropriação²⁰⁰.

Em Portugal, “o acto declarativo de utilidade pública da expropriação pode ser emitido pelo Presidente da Câmara municipal, pelo Ministro responsável pelo departamento ao qual compete a apreciação final do processo, ao Primeiro - Ministro, que pode delegar no ministro responsável pelo ordenamento do território, pelo Governo regional respectivo, e pelo Ministro da República (arts.14º nº1 e 2, 14 nº6 e 90 nº1 e 2 do C.E.). A competência normal para esta declaração continua a ser cometida pelo Ministro, sendo necessário a existência de um plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz”²⁰¹.

Como bem afirma José de Oliveira Ascensão, o efeito da declaração de utilidade pública é a constituição da relação jurídica da expropriação²⁰².

A relação jurídica que emerge tem situações jurídicas recíprocas, as quais compõem o conteúdo fundamental da relação ulterior. Diferindo do Brasil, o inciso I trará, nesse diapasão, a sujeição à expropriação, que passou a atingir com carácter real o prédio expropriando, como limite do direito real do titular. Essa limitação não encontra aceitação no direito brasileiro, já que a publicação do decreto expropriatório não terá o condão de limitar o direito de propriedade. O particular pode, até mesmo, vender o bem objeto da expropriação, registrá-lo no registro de imóveis e, quando a Administração Pública decidir ajuizar a ação, ela, então, pega a certidão que se encontra no registro de imóveis e consulta quem é o proprietário daquele bem no momento do ajuizamento da ação.

Doutra parte, no Brasil, será competente para realizar a declaração por utilidade pública o chefe do Poder Executivo do ente responsável pelo procedimento expropriatório, em conformidade com a previsão do artigo 6º do Decreto-lei. Isso quer

²⁰⁰ FERREIRA, Liliana Seixas. *A expropriação como limitação ao direito de propriedade privada...*

²⁰¹ ROCHA, Maria Elisabete Almeida. *Expropriações por utilidade pública...*

²⁰² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre expropriações e nacionalizações*. Editora Imprensa Nacional Casa da Moeda. 1989.

dizer que poderá vir a ser o Presidente da República (em âmbito nacional), o Governador (em âmbito estadual) ou, por fim, o Prefeito (em âmbito municipal).

O processo efetivamente judicial do instituto da expropriação português passa a ser abordado no artigo 38, o qual prevê que na falta de acordo sobre o valor da indenização, o mesmo será estipulado via arbitragem. Insta salientar, no entanto, que a arbitragem aqui trazida à baila contará com árbitros judiciais, diferentemente do modo com que se procede nas arbitragens autorizadas pela legislação brasileira.

Nessa última, a Administração Pública, por intermédio de um perito de sua escolha, que não é, contudo, um perito judicial, calcula o valor indenizatório devido e o oferece à parte expropriada como oferta no procedimento indenizatório da expropriação.

Em Portugal, doutra parte, em conformidade com o artigo 10º do código, a quantia é determinada em uma avaliação, a qual é devidamente documentada por relatório, efetuada pelos peritos da lista oficial, escolhidos livremente pela escolha da entidade interessada na expropriação. Esse procedimento garante aos particulares uma maior garantia da imparcialidade (muito mais efetividade do que o que ocorre no Brasil), já que não há parcialidade do profissional que determinou o montante indenizatório e acredita-se, assim, na veracidade do quantum calculado.

A declaração de utilidade pública, conforme artigo 17º do CE, deverá ser publicada posteriormente no Diário da República. Além disso, o expropriado e os demais interessados conhecidos deverão vir a ser notificados por carta ou ofício sob registro com aviso de recepção, devendo ser averbado no registro predial.

No caso brasileiro, nessas situações, quando disser respeito a casos de terrenos e prédios comerciais, não acontece de maneira semelhante, apenas publica-se a declaração. Assim sendo, caso os expropriados cheguem a ver a publicação da declaração, sorte deles, caso contrário, os expropriados são pegos de surpresa, sem comunicado algum, já no ato da expropriação. Resta claro, assim, que há uma garantia concedida ao particular no que concerne a esse prévio comunicado no direito português. É de todo pertinente a parte expropriada ao menos ser comunicada de quando irá ser “colocada para fora” compulsoriamente do seu bem. Insta salientar, no entanto, que há uma ressalva no

ordenamento brasileiro para os casos dos imóveis residenciais, já que existe uma lei específica de desapropriação de imóveis residenciais que deverá vir a ser aplicada.

Nesse texto legal, a imissão provisória somente pode ser concedida após a citação do réu para se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias. Ainda assim, essa previsão alivia, mas não retira a ajuda da notificação portuguesa no caso de particulares, já que, caso existisse essa notificação, o particular teria mais do que esses 05 (cinco) dias assegurados para se preparar para realizar a impugnação do preço. A notificação do direito português é muito importante para que o particular saiba, ao menos, que não deve vir a realizar benfeitorias úteis ou voluptuárias, já que, como dantes estudado, esses tipos de benfeitorias, em regra, não serão indenizadas.

CAPÍTULO IV – O regime de precatórios e o inadimplemento generalizado por parte dos entes públicos devedores

1. DO SISTEMA DE PRECATÓRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. SURGIMENTO E CONCEITO DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO POR MEIO DE PRECATÓRIOS

No direito brasileiro, para que se pleiteie qualquer direito em juízo, o sujeito, chamado de parte autora, deverá fazer uso do seu direito de ação, garantia fundamental de todos os cidadãos, expressamente prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna²⁰³. O exercício desse direito fundamental é exercido via postulação da parte interessada, a qual será realizada através de uma petição inicial, instrumento importante, basilar e apto a ensejar o rompimento da inércia processual incidente no ordenamento pátrio e autorizar a aplicabilidade do princípio do impulso oficial.

O exercício desse direito de ação, no entanto, tendo em vista que o direito pátrio se sujeita ao princípio da inércia processual, para que tenha sua matéria discutida judicialmente impõe-se de uma atuação positiva (um *facere*) da parte interessada no sentido de provocar o judiciário acerca do seu desejo impetrando a ação devida.

O princípio da inércia, desta forma, representa o vetor básico para a compreensão acerca da propositura das ações judiciais. Logo, a parte interessada deverá recorrer ao judiciário pleiteando o que acredita ser seu de direito através da elaboração de uma petição inicial. Assim, com base no postulado, os processos somente poderão ser

²⁰³ BRASIL, Constituição da República Brasileira, 1988, inciso XXXV. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido simplesmente como direito de ação, é um direito público subjetivo do cidadão, o qual encontra-se expressamente previsto na constituição. “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (*ipsi literis*).

iniciados após a provocação da justiça por parte do sujeito interessado, não podendo o Poder Judiciário atuar de maneira livre e independente.

O princípio do impulso oficial, como dantes afirmado, também se encontra inserido no trâmite processual do ordenamento judicial brasileiro, contudo, esse postulado apenas estará apto a incidir após a provocação do judiciário pela parte interessada, ou seja, posteriormente à manifestação da vontade da pessoa acerca da insatisfação com algum direito não tutelado. Não pode o Judiciário, ainda que tenha conhecimento e até mesmo concorde com o direito pretendido pela parte lesada, dar início à ação judicial de desapropriação no Brasil sem prévia manifestação do sujeito interessado.

Em Portugal, em regra, a expropriação conclui-se ainda na etapa consensual, já que não há, como no Brasil, a dificuldade na fixação de um valor justo de indenização de maneira acordada entre parte expropriante e expropriada. O Estado luso costuma ofertar valores condizentes com o bem analisado, o que facilita a celeridade e satisfação das partes no procedimento. No Brasil existe a possibilidade da resolução do ato expropriativo ocorrer através da via consensual, no entanto, na prática forense, não é dessa forma que as situações costumam ser resolvidas nesse ordenamento jurídico.

No caso da desapropriação em território brasileiro, como dantes mencionado, há uma ação específica, cuja tramitação se dá na justiça comum brasileira, apta ao requerimento da conduta interventiva por parte do poder público, entidade expropriante. No polo oposto da ação, no papel de sujeito passivo do ato expropriante, encontra-se o proprietário do bem imóvel objeto da conduta de desapropriar.

Essa ação de desapropriação, como foi chamada judicialmente, inicia-se, como a regra geral de postulação de ações judiciais no Brasil, após a protocolização da peça exordial (petição inicial), a qual autoriza a intervenção do Poder Judiciário em uma relação, até então, bilateral.

Quando ao fim do processo, a decisão for no sentido de condenar o Estado e ser devido o adimplemento para o credor da ação judicial, os pagamentos dos montantes pecuniários estipulados em sentenças ou acórdãos se darão, em regra, segundo as regras concernentes ao regime de precatórios.

O precatório é uma requisição de pagamento feita pelo Presidente do Tribunal ao ente público, órgãos públicos federais, estaduais, distritais e municipais, quando estes são condenados judicialmente a algum pagamento, ou seja, representa a determinação do juiz, à repartição competente, para levantamento de quantias ali depositadas, ou pagamento de certas indenizações. Esse regime se aplica, portanto, quando há ganho de causa definitivo da parte que se encontra no polo oposto da ação em que o Estado é devedor, quando não há mais o cabimento de qualquer tipo de recurso .

Estarão sujeitas ao regime de precatórios a Administração Pública direta, as autarquias²⁰⁴ e as fundações públicas, bem como, com base em entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, as sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos em ambiente não concorrencial²⁰⁵²⁰⁶. As sociedades de economia mista que, por outro lado, executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo a distribuição de lucros aos seus acionistas, não tem os privilégios concedidos à Fazenda Pública extensíveis a elas ²⁰⁷.

Nesse diapasão, insta salientar que as empresas públicas, em regra, seguem o regime próprio de empresas privadas, no entanto, excepciona-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a qual dispõe de tratamento diferenciado. A ECT é uma pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, tendo a ela aplicado os privilégios da Fazenda, inclusive a impenhorabilidade dos seus bens, rendas e serviços. Desta forma,

²⁰⁴ “O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se nos termos do que prescreve a própria Lei Fundamental, por normas especiais, que ao instituírem o regime constitucional dos precatórios, estendem-se a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas”. BRASIL, Apelação 503, Relator Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça Eletrônico 1º de fev de 2013. Nesse mesmo sentido, BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 380.939. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 09 de outubro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 30 de novembro de 2007.

²⁰⁵ BRASIL, Agravo no Recurso Extraordinário 698.357. Ministra Cármen Lúcia, 18 de setembro de 2012. Diário de Justiça Eletrônico de 04 de outubro de 2012; BRASIL, Recurso Extraordinário 599.628. Relator do Acórdão Ministro Joaquim Barbosa, 25 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 17 de outubro de 2011, com repercussão geral.

²⁰⁶ No recentíssimo julgamento da ADPF 387/PI, o Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento, afirmando ser “aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 387/PI. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2017.

²⁰⁷ BRASIL, Recurso Extraordinário 599.628. Relator Ministro Joaquim Barbosa, 25 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 17 de outubro de 2011, com repercussão geral.

pode-se afirmar que essa empresa pública é mais um ente público que tem observância do regime de precatórios ²⁰⁸.

A formação do precatório se dará da seguinte forma. O juiz expedirá um documento, nos moldes de um ofício, endereçado ao Presidente do Tribunal de Justiça (o qual variará a depender do ente público envolvido na ação judicial), a quem cabe por força constitucional a adoção das providências necessárias para que o pagamento se concretize. Após o recebimento do pedido, o Presidente, então, autoriza o início do processo de precatório, o qual é formado a partir de informações prestadas pela respectiva Vara, e que passa a ter andamento na Coordenadoria de Precatórios (unidade vinculada à Presidência).

O art. 71 do Código das Expropriações Português, diferentemente, prevê expressamente que, transitada em julgado a decisão que fixa o valor da indenização devida ao sujeito expropriado, o juiz do Tribunal da 1ª instância deve ordenar a notificação do expropriante. Logo, ao expropriante será concedido o prazo de 10 (dez) dias para que sejam depositados os montantes em roga e juntado ao processo a nota discriminada, justificando os cálculos da liquidação de tais montantes.

Nesse contexto, o ente público luso é condenado a pagar. Se o Poder Público não pagar, inaugura-se o contencioso administrativo, podendo, então, solicitar um processo executivo, em verdade, uma ação executiva para pagamento de quantia certa, a qual tem sua tramitação nos tribunais administrativos. Caso a obrigação de pagamento fosse relativa a um negócio jurídico que dissesse respeito à relação entre particulares, esse julgamento se daria nos tribunais comuns. Conclui-se, assim, que essa ação no tribunal administrativo é diferente da dantes tramitada, não se confunde com a ação que discutiu a expropriação em si mesma.

Nesse diapasão, há um evidente dissenso no estudo do instituto no Brasil. De um lado, os pagamentos dos débitos judiciais decorrentes de sentença judicial transitada em

²⁰⁸ Confirmando a observância da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao regime de precatórios, podem ser citados alguns recursos extraordinários. Nesse sentido: BRASIL. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 230.051. Relator Ministro Maurício Corrêa, 11 de junho de 2003. Diário de Justiça Eletrônico de 08 de agosto de 2003; BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393.032. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 27 de outubro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 18 de dezembro de 2009.

julgado contra a Fazenda Pública devem ser efetuados através do regime de precatórios enquanto, por outro lado, a Constituição Federal é clara no sentido de que a indenização decorrente do ato expropriativo deve ser caracterizada como prévia e justa.

O que se diz é que a primeira razão de ser do processo especial de execução via regime de precatório é a inalienabilidade e, conseqüentemente, a impenhorabilidade do patrimônio público.

“Como tive ocasião de afirmar – no trabalho apresentado no Seminário de Direito Administrativo conducente ao doutorado, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, em 1998/1999, sob a regência do Prof. Dr. Paulo Otero, que o sistema da execução das sentenças judiciais por quantia certa contra a Fazenda Pública, pelo regime do precatório requisitório, havia sido construído no Brasil a partir das Ordenações do Reino, de Portugal que consideravam impenhoráveis certos bens, inicialmente os bens dos fidalgos, desembargadores e outros, pelo que, em dado momento, se criou esse sistema, caracterizado pela formação de precatórios pedidos – dirigidos ao Procurador Fiscal do Ministério da Fazenda”²⁰⁹.

A Carta Magna brasileira estabelece a obrigatoriedade do regime especial de precatórios no seu artigo 100, dispondo, ainda, que esses pagamentos serão efetuados exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.

Ato seguinte, o legislador constituinte, no parágrafo 1º, do mesmo artigo, traz a exceção à fila de precatórios de maneira expressa. A norma constitucional prevê que “os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude

²⁰⁹ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo*. In: Revista de processo Ano 30. V. 127, setembro de 2005, p. 86.

de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no §2º desse artigo” ^{210 211}.

Os créditos de natureza alimentar, portanto, são expressamente previstos como prioritários, mas, como deixa claro o texto constitucional, ainda existe outra previsão constitucional acerca de créditos que têm o benefício de sobrepor-se. Da leitura desses primeiros parágrafos fica evidente que o parágrafo 2º prevê uma espécie preferencial da mesma natureza do gênero (crédito alimentar) trazido à baila no parágrafo 1º do texto normativo. Essa norma busca a tutela dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da isonomia, simultaneamente.

O §2º do artigo 100, assim, dispõe que “os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou que sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no §3º deste artigo ²¹², admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório” ²¹³.

O parágrafo 3º, referenciado no diploma constitucional alhures transcrito, será tratado mais abaixo, e diz respeito a um limite monetário que separa os valores das dívidas da Fazenda Pública que serão pagos a título de precatórios e os inferiores ao piso estabelecido, que serão pagos via outra modalidade de adimplemento, chamada Requisição de Pequeno Valor (RPV). Essa requisição não deixa de ser uma evolução legislativa brasileira, surgida com o advento da Emenda Constitucional 20, no ano de

²¹⁰ “São de natureza alimentícia os créditos decorrentes de decisões judiciais em ações de acidente de trabalho”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 167.359. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 22 de novembro de 1994. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de ago de 1995.

²¹¹ Deve-se atentar à forma em que o crédito de natureza alimentar deve ser satisfeito. “O crédito de natureza alimentar deve ser satisfeito pelo seu valor real. A sua satisfação pelo seu valor nominal transforma-o, se ocorrente o fenômeno da inflação, em pensão vitalícia”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 159.220. Relator Ministro Carlos Velloso. Brasília, 31 de outubro de 1994. Diário de Justiça Eletrônico de 04 de ago de 1995.

²¹² Esse triplo será calculado sobre o valor referente as requisições de pequeno valor, situações em que não será cabível a incidência do regime especial de pagamento dos precatórios, tendo em vista o valor do débito.

²¹³ Texto normativo constante da recente alteração da Constituição Federal Brasileira, que se deu através da redação da Emenda Constitucional n.º 94, no ano de 2016.

1998, representando uma maneira de facilitar que os cidadãos mantenham qualquer tipo de esperança no recebimento das dívidas que o Estado tem perante os mesmos.

Na lógica constitucionalmente estabelecida, os débitos relativos aos processos judiciais transitados em julgado, com valores especificados até 1º de julho de um determinado ano, em que os entes públicos constem como devedores, deverão ser adimplidos no ano seguinte. Doutro modo, os montantes especificados após a data limite, terão seus pagamentos adiados e apenas constarão em lista subsequente, referente ao ano seguinte.

Os casos excepcionais trazidos no bojo da norma do parágrafo 3º não traduzem o problema referente à elasticidade no tempo do adimplemento dos montantes indenizatórios devidos. Esse dispositivo estabelece que o disposto no *caput*, relativo à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor, ainda que sejam em virtude de sentença transitada em julgado que condene a Fazenda Pública²¹⁴.

As requisições de pequeno valor (RPV) encontram sua regulamentação no artigo 87 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal (ADCT), no qual constam os valores limites concernentes a cada ente público para que suas respectivas dívidas tenham natureza de RPV ou de precatórios, já que o critério de diferenciação entre ambos, escolhido pelo legislador, é o valorativo.

Com base nesse diploma legal, “serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação,

²¹⁴ Tendo em vista a demora na expedição de valores via precatório e o respeito à boa-fé no processo judicial brasileiro, o Supremo Tribunal Federal decide que não poderá o poder público, “a pretexto de satisfazer conveniências próprias, fazer incidir, retroativamente, sobre situações definitivamente consolidadas, norma de direito local que reduza, para os fins do art. 100, §3º, da Constituição, o valor das obrigações estatais devidas, para, com apoio em referida legislação, submeter a execução contra ele já iniciada, fundada em condenação judicial também já anteriormente transitada em julgado, ao regime ordinário de precatórios, frustrando, desse modo, a utilização, pelo credor, do mecanismo mais favorável e ágil da requisição de pequeno valor, de aplicabilidade até então legitimada em razão dos parâmetros definidos no art. 87 do ADCT”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 601.914. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 06 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de fev de 2013. Nesse mesmo sentido, há jurisprudência consolidada entendendo que a expedição de precatório não é apta a incidir nos créditos alimentícios de pequeno valor. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de instrumento 641.431. Relatora Ministra Ellen Gracie. Brasília, 08 de junho de 2010. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de jun de 2010.

observado o disposto no §4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios”. Caso a parte beneficiária tenha interesse em receber o seu montante indenizatório em RPV, tendo em vista ser mais favorável e ágil, e o valor ultrapasse tal limitação constitucional expressa, pode o exequente renunciar ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório²¹⁵.

Existem outros critérios definidores da importância dos precatórios e que confirmam que eles não representam, na teoria, uma intenção de postergar *ad eternum* os pagamentos das obrigações judiciais contraídas pelos entes públicos.

Quanto ao surgimento desse instituto, pode-se afirmar que a dificuldade no recebimento dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, por parte dos credores da mesma, foi um motivo determinante à constitucionalização do precatório. Desta forma, o legislador constituinte fez constar no artigo 182 da Constituição de 1934, de maneira pioneira, a disciplina dos precatórios, estabelecendo a observância obrigatória da ordem de apresentação dos precatórios, vedando a designação de caso ou pessoas nas verbas legais, prática anterior à Constituição de 1934. A partir dessa regulamentação, a disciplina dos precatórios não mais deixou de estar presente no texto constitucional, constando do art. 95 da Carta de 1937, do art. 204 da Constituição de 1946; do art. 112 da de 1967. Quanto à última, com o advento da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, deslocou-se a matéria do art. 112 para o art. 117, não sendo realizada alteração substancial na redação do dispositivo.

Como bem mencionado por Vincenzo Florenzano, “se a essência desse procedimento de execução contra a Fazenda Pública foi mantida ao longo do tempo, o descumprimento das decisões judiciais e da prescrição constitucional também foi uma constante como se depreende do seguinte comentário de Ferreira Filho (1986, p. 464) à Constituição de 1967: ‘a previsão constitucional, todavia, vem sendo fraudada, eis que frequentemente se ‘congelam’ as dotações orçamentárias para pagamento de

²¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Parágrafo único do Artigo 87, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

condenações, seja parcial, seja integralmente. Tal fraude, porém, deve ensejar a devida sanção, pois ela importa, inequivocadamente, numa violação da Constituição'²¹⁶.

A CF de 1988 veio, e junto com ela a esperança do povo brasileiro de que surgisse uma solução definitiva. A crença de que o Brasil estaria apto a pagar os precatórios pendentes e alinhar o ordenamento aos trilhos de um Estado Republicano e Democrático de Direito enchia os olhos e corações de uma nação. Ocorre que, ato contrário, a situação apenas agravou, e o socialmente desejado resultou em um esvaziamento de esperanças. Nem mesmo os precatórios de caráter prioritário, como os de natureza alimentar, conseguem ser quitados a um médio tempo. Não se está aqui falando de cumprir a previsão constitucional de adimplir o precatório no prazo correto, mas, ao menos, da diminuição da espera dos credores. Se nem mesmo os credores prioritários tão recebendo os valores em um tempo regular, imagina quem se encontra regularmente na ordem de precatórios...

Nesse sentido, o julgamento da Intervenção federal pelo Ministro Marco Aurélio: “os requerentes pronunciaram-se salientado que o precatório objeto do pedido de intervenção, de n. 991/98 na ordem cronológica, não tem perspectiva de ser pago de acordo com as informações do Procurador-Geral do Estado de São Paulo. **Destacam que, nos últimos sete anos, não houve a quitação integral de nenhum precatório de natureza alimentar e que nada foi pago em relação aos precatórios dos anos de 1998, 1999, 2000, e 2001.** (...) Vê que a situação piorou a cada dia, perdendo os jurisdicionados a esperança na liquidação dos débitos da Fazenda e nutrindo sentimento contrário ao primado do judiciário, à necessidade de respeito irrestrito às decisões imutáveis, não mais sujeitas a recurso. (...) **Imaginava-se, à época da promulgação da Carta de 1988, que haveria por parte dos Executivos um cuidado maior na assunção de dívidas, especialmente aqueles decorrentes de desapropriações. Ledo engano. Conforme consta das informações prestadas Tribunal de Justiça de São Paulo, os precatórios**

²¹⁶ FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito*. Ano 50. N.º 2000. Outubro/Dezembro de 2013. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502948/000991867.pdf?sequence=1.

posteriores a 1988 continuaram alcançando ano a ano, a casa do milhar, oscilando entre cinco e dez mil, isso apenas no Estado de São Paulo”²¹⁷ (grifos nossos).

A última novidade legislativa a respeito da matéria foi a elaboração da Emenda Constitucional n.º 94, a qual foi promulgada no dia 15 de dezembro do ano de 2016, estabelecendo uma nova regra ao regime de pagamentos.

Com o decurso do tempo, já foram elaboradas cinco emendas visando reduzir os descumprimentos dos dispositivos originários da Carta de 1988. A primeira emenda foi a n.º 20, de 1998, seguida pela n.º 30 de 2000²¹⁸, n.º 37 no ano de 2002, a n.º 62 do ano de 2009²¹⁹ e, por fim a n.º 94 do ano 2016, cuja temática é o ao parcelamento do pagamento dos precatórios. As emendas previram moratórias cada vez mais elásticas no quesito tempo e, no ano de 2013, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal parcelamento no julgamento da ADI 4.357 e 4.425.

De acordo com a norma trazida pela última emenda à Constituição, por um regime especial, os precatórios a cargo de estados, Distrito Federal e de municípios pendentes até 25 de março do ano de 2015 e aqueles que vencerão até dia 31 de dezembro de 2020, poderão ser pagos até 2020. Essa legislação ajusta o regime de pagamentos à decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte da EC 62, de 2009.

Com base nessa EC de 2009, os montantes poderão ser adimplidos em até 15 anos, ou seja, até 2024, contudo o STF optou em reduzir o prazo para cinco anos, ao julgar inconstitucional essa emenda.

Doutro modo, a EC n.º 94, que se originou da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) n.º 159/2015, estabelece que o aporte de recursos seja limitado a 1/12 (um

²¹⁷ Intervenção Federal nº 2.915-5. Ministro Marco Aurélio. São Paulo. *apud* FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação...*

²¹⁸ Essa EC 30/2000 teve como objetivo sanar a problemática deixada no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A norma estabelecia uma moratória, concedendo um prazo de oito anos para que houvesse a quitação dos precatórios pendentes de adimplemento no momento da promulgação da Carta constitucional, incluído o remanescente de juros e correção monetária, a partir de 1º de julho de 1989. Essa emenda surgiu por conta da inobservância do prazo mencionado, acrescentando o art. 78 ao ADCT, cuja previsão é de uma nova moratória, com prazo de 10 (dez) anos.

²¹⁹ Com o descumprimento do prazo de dez anos, trazido à baila pela EC n.º 30, a Emenda n.º 62/2009 acrescenta o art. 97 ao ADCT, prevendo a terceira moratória consecutiva, com prazo ainda mais elástico, 15 (quinze) anos.

doze avos) da receita corrente líquida dos entes federados. Até 2020, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos destinados aos precatórios serão para o pagamento dessas dívidas em ordem cronológica de apresentação ²²⁰. A outra metade restante, durante esse período do regime especial de adimplemento, poderão ser utilizados para negociação de acordos com os credores com redução máxima permitida de 40% (quarenta por cento) do valor atualizado a receber, desde que não haja recurso pendente.

O Supremo considerou inconstitucional, ainda, a permissão para que a Fazenda Pública de cada governo fizesse a compensação do precatório a pagar com os débitos do credor, inclusive aqueles objeto de parcelamento. Desta forma, a proposta de emenda permitiu ao beneficiário decidir se ele deseja ou não compensar o valor a receber com suas dívidas, contanto que elas estejam inscritas na dívida ativa até 25 de março de 2015.

1.2. O REGIME DE PRECATÓRIOS NO CONTEXTO DAS DESAPROPRIAÇÕES: ANÁLISE CONSTITUCIONAL

No contexto da intervenção do Estado na propriedade privada na modalidade supressiva da desapropriação, a situação não pode ser avaliada de maneira tão abstrata. A atenção despendida à previsão constitucional e à legislação especial que regulamenta a matéria mostra-se indispensável à leitura do cabimento do regime dos precatórios frente a tal inadimplemento do ente público.

Não há argumento de defesa apto a, de maneira efetivamente justificada, amparar a incongruência existente entre a exigência constitucional de indenização prévia devida pela Fazenda Pública ao expropriado, nas ações de desapropriação por utilidade pública, e a exigência, também constitucional, de submissão dos pagamentos devidos pela

²²⁰ Em cumprimento ao disposto no artigo 100 da CF, excepciona-se à regra os créditos alimentares, referentes aos beneficiários com 60 (sessenta) anos ou mais, portadores de doença grave ou de deficiência. Não se pode esquecer, contudo, que nesses casos, o valor será limitado a três vezes o da requisição de pequeno valor (RPV). Nos estados, Distrito Federal e nos municípios, leis específicas poderão determinar o valor dessa requisição, contanto que não seja inferior ao teto do benefício da Previdência Social.

Fazenda Pública, decorrentes de decisões judiciais, ao polêmico regime de precatórios brasileiro.

Diferentemente de muitos outros casos de endividamento público, a desapropriação detém uma indenização diferenciada, com características rigorosamente pré-determinadas. Não há lacuna legislativa a ser preenchida pelo Poder Judiciário, não há discussão sem norte a respeito do momento do pagamento e não deveria, ainda, haver ponderações e delongas discutindo a modalidade de adimplemento dessas obrigações, vez que o texto normativo é claro e objetivo ao estabelecer a forma como em pecúnia e o instante como prévio à tomada do bem objeto de ato expropriatório.

Ainda que seja possível surgirem questionamentos a respeito do conceito exato da terminologia “prévio”, algo indiscutível é a ideia de que o pagamento não pode ser feito após a perda da propriedade por parte do particular que sofre com o ato expropriatório estatal. Os conceitos de “justo” e “prévio” rendem discussões a todo tempo, contudo, a certeza que existe é a de que um julgador não tem argumentação possível para julgar que uma indenização justa seja composta por um montante inferior ao valor de mercado do bem (que possibilite o particular a adquirir um bem semelhante com o valor recebido), e que pagamento prévio sempre significará aquele realizado antes da desapropriação ser efetivada na prática.

Conforme a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, em regra o valor da justa indenização deve ser contemporâneo à avaliação judicial, tendo em vista que o laudo inicial se reportou ao preço de mercado à época em que confeccionado ²²¹.

A respeito da expedição do laudo do profissional, bem como da busca por um pagamento justo para os credores do Estado, Kiyoshi Harada destaca que “o laudo pericial é uma peça de capital importância no processo de desapropriação, sem o que não será

²²¹ Esse entendimento já é consolidado na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados do tribunal: AgRg no REsp 1570680/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/03/2016; REsp 1.397.476/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7/2015; AgRg no REsp 1395872/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013; AgRg no REsp 1130041/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/02/2013 e AgInt no AREsp 662676, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/12/2016.

possível a fixação do justo preço. Embora o princípio da autonomia propicie ao juiz a formação de sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436, CPC/73), não há como desprezar o laudo pericial em matéria de avaliação do bem expropriando, para a fixação da indenização respectiva” ²²².

A jurisprudência pátria dos tribunais está, em parte, condensada no Informativo n.º 0459 do Supremo Tribunal Federal. Essa fonte jurisprudencial prevê que indenização justa é aquela que deve corresponder à exata correspondência da dimensão da propriedade, no caso da desapropriação para fins de Reforma Agrária, a qual afirma que a indenização não pode gerar enriquecimento ilícito para nenhuma das partes, regra geral da fixação indenizatória nos casos de indenização. Na desapropriação por interesse social não dá para fixar o montante com base em valor devido por uma propriedade de tamanho não similar ²²³.

O que se vê na prática são ofertas indenizatórias muito inferiores ao valor efetivamente devido no Brasil. É que se depreende da observância do julgamento do Recurso Especial n.º 662.676. “(...) 2. A oferta inicial foi de R\$ 11.464,75 (onze mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). A imissão na posse ocorreu em 25.4.2002 (fl. 163, e-STJ). 3. O juiz de 1º grau determinou, no despacho inicial, a realização de perícia para avaliação do imóvel (fl. 129, e-STJ), cujo valor encontrado foi de R\$ 97.345,25 (noventa e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos). 4. A sentença (fls. 391-405, e-STJ), acatando o laudo pericial judicial, fixou a **justa indenização** pelo total dos imóveis no valor de R\$ 97.345,25, acrescido de juros moratórios e compensatórios e correção monetária. (...)8. Em se tratando de desapropriação, embora o magistrado não esteja vinculado às conclusões do

²²² HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação, doutrina e prática*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 133

²²³ Coadunando com esse entendimento BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 1.115.875-MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento em 7 de dezembro de 2010, segundo o qual: Em respeito ao princípio da justa indenização, os valores referentes à desapropriação para fins de reforma agrária devem corresponder à exata dimensão da propriedade, pois não faz sentido vincular-se, de forma indissociável, o valor da indenização à área registrada, visto que tal procedimento poderia acarretar, em certos casos, o enriquecimento sem causa de uma ou de outra parte caso a área constante do registro seja superior. Dessarte, para fins indenizatórios, o alcance do justo preço recomenda que se adote a área efetivamente expropriada, com o fim de evitar prejuízo a qualquer das partes. No caso, deve-se pagar pelo que foi constatado pelo perito (a parte incontroversa), e o montante correspondente à área remanescente ficará eventualmente depositado em juízo até que se defina quem faz jus ao levantamento dos valores. Nesse mesmo sentido, REsp 596.300-SP, DJe 22/4/2008; REsp 937.585-MG, DJe 26/5/2008; REsp 841.001-BA, DJ 12/12/2007, e REsp 837.962-PB, DJ 16/11/2006.

laudo oficial, a prova pericial é indispensável ao pleito expropriatório, revestindo-se de fundamental importância para a fixação do justo preço constitucionalmente garantido”

224

De maneira diametralmente oposta ao estabelecido no texto constitucional, a prática jurisdicional brasileira entrega ao sujeito expropriado uma indenização mediante precatórios, regime de pagamento especial aplicado às dívidas originárias de processos judiciais da Fazenda Pública, como dantes visto. Lamentavelmente, o processo de desapropriação não consta como exceção ao regime, devendo seguir as normas constantes do artigo 100 da Carta constitucional. Para completar todo o desrespeito ao estipulado pelo poder constituinte, não há, ainda, o cumprimento do prazo do regime de precatórios, já elástico, se comparado com o que deveria ocorrer com os casos das desapropriações, em consideração aos requisitos normativos do instituto.

O requisito constitucional da prévia indenização poderia nos levar a crer que, devendo ser o pagamento anterior (e simultâneo) à aquisição da propriedade do bem pelo Poder Público, conforme estabelecem, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho, certo seria, pela lógica, a efetivação da quitação do montante fixado na sentença (ou de eventual diferença decorrente de avaliação superior ao valor depositado para fins de imissão provisória na posse) mediante depósito judicial, sem a necessidade de submissão à ordem de precatórios determinada no art. 100 da CFRB.

Acontece, porém, que a Constituição de 1988 é clara ao exigir que os pagamentos a que se submete a Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, devem se submeter à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, trazendo excepcionalmente pagamentos de natureza prioritária, de maneira expressa²²⁵. Reitera-se, então, que não se traz hora alguma exceção a essa forma de quitação de dívidas da fazenda oriundas de processo judicial de desapropriação.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial 662676. Ministro Relator Herman Benjamin. Julgamento 13 de dezembro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de dez. de 2016. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 993.680/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009; REsp 651294/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/03/2006.

²²⁵ Teor do artigo 100, parágrafo 2º, da CRFB.

O regime de precatórios, apesar de bastante criticado por conta da utilização que é feita dele no Brasil, tem motivos justificantes e embasadores de sua existência e permanência no ordenamento.

Sem dúvidas, pelo ponto de vista do particular, credor do montante a ser pago via precatórios, o sistema prontamente traz-lhe desvantagens, já que se fosse credor de qualquer outra pessoa, poderia tomar medidas que coagissem o devedor ao adimplemento dos valores, a exemplo de uma penhora dos bens do devedor. Essa prerrogativa do Estado, no entanto, não representa uma vantagem infundada. Como seria viável ao ente público adimplir todas essas dívidas, de maneira desordeira, podendo haver bloqueio das suas verbas e penhorar seus bens? Essa é apenas uma reflexão básica da situação e que já deixa qualquer leitor sem uma resposta exata e efetiva.

O artigo 100 dispõe expressamente que “os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios²²⁶ e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”²²⁷.

²²⁶ “O comportamento da pessoa jurídica de direito público, que desrespeita a ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, deve expor-se às graves sanções definidas pelo ordenamento positivo, inclusive ao próprio seqüestro de quantias necessárias à satisfação do credor injustamente preterido. Nem mesmo a celebração de transação com o poder público, ainda que em bases vantajosas para o erário, teria, na época em que ocorridos os fatos expostos na denúncia, o condão de autorizar a inobservância da ordem de precedência cronológica dos precatórios, pois semelhante comportamento – por envolver efetivação de despesa não autorizada por lei e por implicar frustração do direito de credores mais antigos, com evidente prejuízo para eles – enquadra-se no preceito incriminador constante do inciso V do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967”. BRASIL. Apelação n.º 503. Relator Ministro Celso de Mello, 20 de maio de 2010. Diário de Justiça Eletrônico 01 de fevereiro de 2013.

²²⁷ Nesse contexto, resta importante esclarecer como se dão as desapropriações fundamentadas por interesse sociais. Tendo em vista que essas desapropriações requerem o pagamento de indenizações na modalidade de títulos da dívida agrária, representando exceção à regra geral, nos casos em que hajam complementação da indenização em títulos da dívida agrária o complemento se fará na forma do artigo 100 da CF, ou seja, via precatório. “Exaurido o período vintenário para resgate dos títulos da dívida agrária, o pagamento complementar da indenização fixada na decisão final da ação expropriatória deve ser efetuado na forma do art. 100 da Constituição, e não em títulos da dívida agrária complementares, em atenção ao princípio da prévia e justa indenização nas desapropriações por interesse social e em observância ao sistema de pagamento das condenações judiciais impostas à Fazenda Pública” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 595.168. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 06 de agosto de 2013. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de março de 2014.

Segundo a mesma lógica, e tendo em vista que a desapropriação por utilidade pública tem os pagamentos mediante títulos da dívida pública, “verificada a insuficiência do depósito prévio na desapropriação por utilidade pública, a diferença do valor depositado para imissão na posse deve ser feito por meio de precatório, na forma do art. 100, da CF/1988” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no

A problemática maior que se insere nesse contexto é que, embora a CF não excepcione o pagamento da desapropriação da lógica dos precatórios, ela prevê a exigência de uma indenização prévia e justa que é incompatível, hodiernamente, com o procedimento adotado, deflagrando, claramente, uma inconstitucionalidade expressa na própria Carta Magna.

Como bem dispõe Simone Cristina Ceron Ripoli, em artigo publicado na web a respeito do pagamento da indenização no processo judicial de desapropriação, “o pagamento de tal indenização vem sendo feito, observando o regime de precatórios, que relega o seu cumprimento para o futuro, muitas das vezes longínquo, considerando que o Estado há anos não cumpre os prazos previstos na Constituição para quitação dos precatórios”²²⁸.

Segundo o regime dos precatórios, as ordens judiciais de pagamentos de débitos dos órgãos públicos federais, estaduais, municipais ou distritais, obrigatoriamente, serão incluídas nos orçamentos das entidades de direitos público, caso sejam oriundas de sentença transitada em julgado, constantes de precatórios apresentados até o dia 1º (primeiro) de julho. O pagamento será realizado até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. Esse conceito e explanação constantes do artigo 100 da CF/88 nem de longe se enquadra em um conceito de pagamento prévio e, portanto, não deveria ser aplicável aos casos de dívidas relativas a desapropriações.

Toda essa dívida desmedida dos precatórios relativos à matéria aumentou, principalmente, devido ao descaso dos administradores públicos com a liquidação das condenações judiciais impostas pela Justiça. Ainda que se trate de um assunto de importância indiscutível que é um direito fundamental, de propriedade, mitigado com ofensa direta à CF, os Poderes do Estado não agem, nem demonstram interesse em modificar a prática corriqueira nacional.

Gomes Canotilho, ao tratar do Estado de Direito, acertadamente afirma que “o

Recurso Extraordinário 598.678. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 01 de dezembro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 20 de Nov de 2013.

²²⁸ RIPOLI, Simone Cristina Ceron. *A indenização prévia decorrente da desapropriação judicial e a sua submissão ao regime de precatórios*, março de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47068/a-indenizacao-previa-decorrente-da-desapropriacao-judicial-e-a-sua-submissao-ao-regime-de-precatorios>. Acesso em: 03 de dez de 2016.

Estado de direito garante a segurança e a liberdade. É isso. Através de um conjunto de princípios jurídicos procura-se estruturar a ordem jurídica de forma a dar segurança e confiança às pessoas. A experiência comum revela que as pessoas exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência aos actos dos poderes públicos, de forma a poderem orientar a sua vida de forma segura, previsível e calculável. Das regras da experiência derivou-se um princípio geral da segurança jurídica cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas — os indivíduos e as pessoas colectivas — têm o direito de poder confiar que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico” ²²⁹.

O precatório de maneira direta e concisa representa, na prática forense, uma grave preterição, que faz dele uma ficção e, mais do que isso, uma farsa institucionalizada. Não se pode olvidar que a desapropriação se apresenta nos processos judiciais brasileiros como uma intervenção desmedida e uma ofensa ao dinheiro do cidadão, à propriedade ilegalmente retida pelos estados e municípios, impedindo o exercício da livre iniciativa, muito embora se cuide, também, de valores constitucionalmente protegidos.

A desapropriação é um ato estatal que atinge direitos sociais e fundamentais de elevada importância. O instituto representa uma intervenção direta e supressiva ao direito à propriedade privada, além de inúmeras vezes implicar em uma agressão, simultaneamente, ao direito de moradia do particular. Esses direitos representam direitos básicos dos brasileiros, que compõem o enxuto rol do imprescindível a uma vida digna, ou seja, uma vida composta do mínimo necessário à sobrevivência humana com alguma dignidade.

O autor Vincenzo Florenzano, em seu artigo publicado, fala especificadamente da questão da desapropriação, e faz uma reflexão triste, mas real do cenário das famílias que têm suas propriedades tomadas e não recebem a indenização devida, em contrapartida à conduta do ente expropriante, nem em valor justo, muito menos previamente.

²²⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>, p. 25.

“Tal perversidade assumiu requintes de extrema crueldade nos casos de desapropriação de imóveis que serviam de morada para as famílias dos credores (bem de família). Não foram poucos os casos de famílias que foram despejadas, forçadas a ‘emprestar’ ao Estado o valor compensatório a que tenham direito para adquirir nova morada, indo parar, literalmente, na rua por não receberem a tempo a devida compensação financeira. O legislador, sensibilizado com esse tipo de tragédia, fez constar, no §3º, do art. 78, acrescentado ao ADCT, que o prazo referido no *caput* desse artigo (dez anos) ficaria reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse (incluído pela Emenda Constitucional n.º 30, de 2000). Com a devida vênia, foi muito tímido o legislador nesse ponto, desperdiçando a chance de efetivamente proteger o direito à moradia” ²³⁰.

Uma reflexão que fica em face do que fora alegado: Para onde as famílias vão nesses dois anos, se é que irão esperar apenas esse período mesmo? Parece que o descaso chegou a um patamar de desrespeito e de total desprezo pelas necessidades dos particulares e que, considerando que as alterações legislativas e os julgados estão na mão do próprio Estado, a situação está como em uma areia movediça, em que, quando parece encontrar uma solução, demora-se tanto para colocar em prática, que as pessoas já estão afundadas em desespero mais uma vez, de maneira ainda mais gravosa, inclusive.

Não seria o direito de propriedade e moradia dívidas, ao menos, preferenciais do Estado? Não é de natureza alimentar a casa própria assegurada? Afinal de contas, direito alimentar não diz respeito ao alimento em si, mas sim dos direitos que compõem o núcleo basilar existencial do ser humano.

Apesar da discussão suscitada ainda ser proveitosa e resultar em resultados práticos indiretos, o artigo 78 do ADCT foi suspenso, tendo em vista julgamento do

²³⁰ FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito*. Ano 50. N.º 2000. Outubro/Dezembro de 2013. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502948/000991867.pdf?sequence=1

Supremo, no sentido de que havia inconstitucionalidade no mesmo por ofender os princípios e garantias fundamentais ²³¹.

Quanto à correção monetária há, também, uma grande polêmica já instaurada há muito. Os valores incluídos até 1º de julho devem ser atualizados nessa data (§1º, art. 100), para que se igualem todos os credores quanto ao valor de suas dívidas. Ocorre que, os credores, em regra, querem que o valor seja atualizado até a data do efetivo pagamento, e não até 1º de julho, como dantes mencionado. Essa pretensão aparenta ser justa e correta, posto que a correção monetária represente atualização do valor real, do poder de compra, e não um acréscimo no montante referente à dívida ²³².

O caso da desapropriação, inclusive, está previsto na CF como um exemplo de que essa pretensão dos credores é legal, além da sua justeza. Na prática, entretanto, vários dos pagamentos são realizados com a entrega dos valores semelhantes à 1º de julho do ano anterior e não no valor corrigido até a data do adimplemento da obrigação. Em tese, os pagamentos são feitos entre 06 (seis) e 18 (dezoito) meses após o marco de 1º de julho, o que implica em um enorme descompasso no valor adimplido e no que deveria sê-lo.

Houve quem defendesse o uso de um novo precatório para adimplir com esse prejuízo financeiro, o que não resolve o problema, já que ofende a razoável duração do processo, despendendo muito tempo da parte, além de que, invariavelmente, o novo adimplemento também restará insuficiente pela mesma razão.

O argumento de que a CF estabelece o 1º de julho como instante apto a ensejar a atualização dos valores não merece prosperar, ainda que o tenha em julgado do Supremo Tribunal Federal (Repr. 1.238- SP), pois a correção anterior à hora de adimplemento se dá apenas para efeito de cálculo da despesa na proposta orçamentária, porque “os precatórios estão desatualizados naquele dia. A correção posterior é devida por força da legislação ordinária específica, ou por disposição constitucional, como nos casos de desapropriação, segundo a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal. Tanto

²³¹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.356. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento 25 de novembro de 2010. Diário de Justiça Eletrônico 19 de maio de 2011.

²³² Nesse sentido, a Súmula 67 do Superior Tribunal de justiça estabelece que “na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda, que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Julgamento em 15 de dezembro de 1994.

isso é verdadeiro que essa Corte admite o pagamento da correção posterior a 1º de julho, desde que feita em novo precatório”²³³.

A solução de pagamento de correção em novo precatório tem como consequência a sua repetição em infinitas vezes quando a inflação é muito alta, como ocorre há muitos anos, com pequenas pausas causadas por fracassados congelamentos de preços e salários.

A discussão quanto aos juros moratórios também requer bastante cautela e preciosismo. “O problema dos juros moratórios na desapropriação ainda não estão solucionados. Como se sabe, a Corte decretou a inconstitucionalidade da atualização dos precatórios pelos índices da poupança, sem indicar aquele que deveria ser aplicado em seu lugar. Já demonstrei em outra publicação, que aplicável é o percentual de 1% ao mês, mediante interpretação conjugada do art. 406 do CC e do art. 161, §1º do CTN. Na esfera federal, a Lei nº 12.919/2013, que aprovou a LDO para o exercício de 2014, prevê a atualização dos precatórios pelo IPCA-E do IBGE (art. 27) para o referido exercício. O preceito, evidentemente, vincula a União, mas não tem aplicação em relação aos Estados e aos Municípios, os maiores caloteiros”²³⁴.

A ministra Rosa Weber, quando do julgamento da ADI 4.357, referente ao parcelamento dos precatórios, propôs que se estendesse o regime declarado inconstitucional até o exercício de 2018, posto que implicasse em uma escolha desarrazoada exigir-se o pagamento imediato do numerosíssimo volume de precatórios acumulados impunemente ao longo de todos esses meses, anos e, porque não, décadas. Essa proposta de Weber, contudo, não foi, felizmente, a escolha final dos ministros do STF.

O Ministro Luis Roberto Barroso no mesmo julgamento, doutra parte, apresentou uma proposta no sentido de permitir a compensação do precatório com a dívida ativa²³⁵ do ente político devedor. Contrariando o que tem sido feito desde a entrada em vigor da

²³³ BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988...*, p. 20.

²³⁴ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis...*, p. 98-99.

²³⁵ “Dívida ativa representa qualquer valor cuja cobrança seja atribuída por lei a União, aos Estados, ao distrito Federal e aos Municípios e as respectivas autarquias será considerado como dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/1980)”. SANTOS, Bruno Maciel dos. *O Precatório Como Garantia da Execução Fiscal à Luz da Atual Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 203. São Paulo: Editora Dialética, agosto de 2012, p. 55.

CF de 1988, em que as instituições se revezam buscando postergar e dificultar o pagamento dessas obrigações oriundas de processos judiciais em que são devedoras, essa proposta pode ser apta a reduzir ou, quem sabe, zerar, a fila dos precatórios, representando uma opção muito mais louvável do que a acima mencionada ²³⁶.

O proposto representa uma solução prática e, talvez, a única possibilidade de solução viável para a grave situação de inadimplemento das obrigações impagáveis dos precatórios no Brasil. No início do ano de 2015, conforme notícia publicada no portal eletrônico do próprio Supremo, o tribunal finalmente modulou a decisão da ADI que julgava a “emenda do calote”.

Ao votar a proposta formulada por Barroso decidiu-se que a mesma não teria aplicação imediata, “uma vez que o Plenário delegou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a regulamentação do tema, com a apresentação ao STF de uma proposta normativa. Também caberá ao CNJ, nos mesmos termos, a regulamentação do uso compulsório de 50% dos depósitos judiciais tributários no pagamento de precatórios” ²³⁷.

O Presidente da Ordem dos Advogados de São Paulo, Estado que é um dos maiores devedores no cenário dos precatórios no país, o advogado Marcelo Gatti Lobo, comemorou a decisão final, ainda que lamentasse o fato de o Supremo ter demorado cinco anos, desde que a ação foi proposta, para derrubar as regras.

Nesta perspectiva, o Presidente da OAB afirmou que “esse atraso prejudicou muito os credores, principalmente pela perda inflacionária dos últimos 05 anos, o que não ocorreria se o Supremo não tivesse levado tanto tempo para julgar esse processo” (...) “Apesar de não termos ganho tudo que queríamos, foi uma grande vitória para os credores, para a advocacia, para o Poder Judiciário e, principalmente, para a sociedade, pois a inadimplência das decisões judiciais contra o poder público leva a absoluta

²³⁶ O abarrotamento do Poder Judiciário, no entanto, traz conforto e atende mais ao poder público, por isso, há autores que defendam, como Harada, que causa preocupação grande ao Estado o desatolar da justiça.

²³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 25 de março de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=288146.

descrença nas instituições. Saber que em cinco anos não haverá mais dívida de precatórios tem um valor inestimável”²³⁸.

Infelizmente, o que se vê, corriqueiramente na prática, é uma desobediência por parte de muitos administradores, os quais ferem a norma constitucional, por vezes negligente e dolosamente, não pagando o crédito exequendo no exercício seguinte. Essa recusa de adimplemento se traduz em descaso, desrespeito sem pudor ante as decisões judiciais proferidas, o que, em conformidade com o art. 34, VI; 35, IV e 36, II, c/c o seu §3º pode ensejar a intervenção no ente público incauto ou recalcitrante. Essas medidas, no entanto, não são ventiladas para a população²³⁹.

De maneira resumida, pode-se dizer que há um descumprimento absoluto do conceito constitucional de desapropriação e que, diante da situação de inadimplência exacerbada não existe uma postura ativa dos poderes estatais auxiliando os particulares na luta contra essas ofensas grosseiras aos direitos fundamentais básicos dos brasileiros. Revolta e descrença, simplesmente, não vão resolver o problema dos milhares despejados de suas casas, que não têm a indenização devida paga no prazo, ou muitas vezes, pior, morrem sem receber o que é deles de direito.

“Num Estado de direito pertence aos tribunais, através de juízes independentes, dizer o direito. Num Estado de direito democrático cabe aos magistrados judiciais dizer o direito em nome do povo. O apelo ao juiz pode revestir várias formas de processo — queixa, acção, recurso, querela —, mas a mensagem subjacente a este apelo parte sempre da ideia de que é necessário um terceiro independente, um árbitro imparcial, para fazer justiça através de uma decisão judicial. A defesa dos direitos repousa sobre um conjunto de garantias processuais e procedimentais que fazem delas uma das manifestações mais conhecidas do Estado de direito. Nem sempre estas garantias são compreendidas, acusando-se os juristas de, por amor à forma, desprezarem o conteúdo do direito e a

²³⁸ Informação retirada de notícia publicada no sítio eletrônico da Rede Globo de Televisão. Disponível em: www.g1.globo.com/economia/noticia/2015/03/governos-deverao-pagar-precatorios-atrasados-ate-fim-de-2020-decide-stf.htm.

²³⁹ A ADI 1.662, demonstrou que o Supremo Tribunal Federal não está aberto à alteração significativa nesse cenário. A decisão anterior do TST que possibilitou o sequestro de quantias não incluídas no orçamento do Estado devedor logo foi derrubada por esse julgamento, retirando a esperança dos populares. Jurisprudência discutida e comentada em: CÔRREA, Antônio de Pádua Muniz. *Precatório de pequeno valor*. In: Trabalho e Doutrina. Vol. 23. São Paulo: Saraiva, dezembro de 1999, p. 74-83.

realidade das coisas. Há muito que foi respondido aos críticos do formalismo que a forma, no Estado de direito, é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade”²⁴⁰.

O assunto merece ser discutido de maneira responsável e ordeira para que os milhões de credores ainda pendentes na fila dos precatórios, no Brasil a fora, consigam, ao menos, garantir o recebimento do montante necessário para a aquisição de um bem semelhante ou, ao menos, digno de sobrevivência. Desta forma, estar-se-ia presente o requisito da justeza da indenização, já que o caráter prévio não teria mais como ser respeitado nesses casos.

Ato seguinte, a luta continuará no sentido de encontrar caminhos férteis com soluções que garantam um futuro de sujeitos expropriados com seus direitos indenizatórios pagos em um valor justo, em pecúnia e previamente, exatamente como prevê a Carta Magna do ano de 1988 e que, depois de quase duas décadas, ainda não se vê respeitada.

1.3. A CRISE DOS PRECATÓRIOS

O primeiro problema dos jurisdicionados que litigam contra o Poder Público enfrentam são os “intermináveis” e criticáveis privilégios processuais que a Fazenda Pública possui e, por conseguinte, a dificuldade de ver os seus créditos sendo satisfeitos por meio de precatórios²⁴¹.

Nesse seguimento, “o exequente possui um título líquido, certo e exigível, mas a Fazenda Pública não é citada para pagar, como sói acontecer com todo réu despido de privilégios processuais, mas sim para opor embargos à execução, independentemente de

²⁴⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito...*, p. 24.

²⁴¹ No Brasil existem algumas prerrogativas concedidas ao Estado quando encontrar-se em processo litigioso. Essas vantagens são muitas vezes questionadas, pois implicam em ofensas diretas a preceitos básicos do direito pátrio, bem como atingem os direitos fundamentais dos cidadãos de maneira sorrateira e desmedida. O regime de pagamentos de dívidas judiciais por precatórios representa apenas uma dessas prerrogativas, mas, sem medo de errar, pode-se dizer que a mais polêmica e lesiva de todas elas.

garantia do juízo. Assim, o processo se arrasta indefinidamente, sendo sinônimo de verdadeira denegação de justiça”²⁴².

O desânimo generalizado, então, ganha espaço, já que a primeira solução que se pensa é, exatamente, uma alteração legislativa satisfatória, o que não surge há décadas, tendo em vista a pouca boa-vontade dos detentores do poder em ajudar os cidadãos nessa empreitada. Os políticos brasileiros, cada vez mais, atuam em causa própria e conseguem espaço para legislar não para a nação, mas para a “casta” que compõem. Resta ao povo, então, encontrar soluções e tentar a aplicabilidade da legislação hoje posta, fazendo uso da criatividade e esperança.

“Precatórios já se tornaram sinônimo de palavrão. Remeter o credor ao sistema de pagamentos por precatório é o mesmo que mandar esse credor reclamar ao papa. É um instituto completamente desmoralizado, apesar de uma parafernália de preceitos legais e constitucionais que asseguram o seu cumprimento no devido prazo”²⁴³.

Um dos primeiros argumentos que se pode opor quanto ao inadimplemento maciço desses direitos dos cidadãos brasileiros é a ofensa ao direito de petição. O que se tem que ver na prática é uma tutela desse direito segundo as características essenciais: informalidade; compreender o direito de produzir provas; obrigação de exame e resposta da autoridade pública; direito à reapreciação do ato praticado pela autoridade pública; dever de informação ao cidadão; e a possibilidade de servir de base para responsabilização da mesma autoridade.

O regime de precatórios, tal qual aplicado na prática forense, fere a coisa julgada, a segurança jurídica, o princípio do acesso a justiça, a duração razoável do processo, a separação dos poderes, a efetividade das legislações e decisões, além dos fundamentos do Estado de Direito²⁴⁴. Sem respeitar o direito de propriedade termina-se,

²⁴² CÔRREA, Antônio de Pádua Muniz. *Precatório de pequeno valor...*, p. 75.

²⁴³ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis*. In: Revista de Estudos Tributários. Vol. 18. N.º 108. Porto Alegre: Síntese, mar/abril de 2016, p. 97.

²⁴⁴ “O Estado de direito é um Estado de justa medida porque se estrutura em tomo de um princípio material vulgarmente chamado princípio da proibição do excesso. É discutida a história deste princípio, ou seja, saber quando e como ele se transformou em princípio orientador de todas as actividades dos poderes estaduais. Aqui basta reter esta ideia básica: através do recurso a princípios como os da proibição do excesso, da proporcionalidade, da adequação, da razoabilidade, da necessidade, pretendeu-se colocar os poderes públicos — desde o clássico «poder agressor», identificado com o executivo e a administração, até aos poderes legislativo e judiciário — num plano mais humano e menos sobranceiro em relação aos

inevitavelmente, por não respeitar, ainda, a liberdade, a cidadania e o postulado máximo da dignidade da pessoa humana.

Já há entendimento consolidado no sentido de que esse descaso frente aos credores do Estado representa uma ofensa gravosa aos direitos humanos. O não pagamento dos precatórios, sem dúvidas, resulta na violação de direitos humanos ditos fundamentais, aqueles imprescindíveis ao pleno desenvolvimento da personalidade humana. O precatório é um direito de crédito e como tal é um bem que integra o patrimônio do seu titular, sendo, portanto, direito de propriedade, assegurado e protegido pelo art. 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição Federal de 1988 e por todo o arcabouço de proteção dos direitos humanos. O não pagamento dos precatórios implica violação frontal ao art. XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do ano 1948, posto que toda pessoa tenha direito à propriedade, só ou em sociedade com outros, e ninguém deve ser arbitrariamente privado de sua propriedade.

A Comissão Interamericana, ao admitir a análise das denúncias, tem concluído que a legislação brasileira não contempla recursos judiciais efetivos e adequados para assegurar o pagamento dos precatórios devidos pelos Estados e que já se esgotaram todos os recursos de jurisdição interna. Nesse diapasão, percebe-se, claramente, a violação, ao artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos já mencionado, segundo o qual “toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

A União tem buscado, nos últimos anos, equacionar os seus débitos judiciais, contudo tolerou que muitos dos outros entes públicos (Estados, Distrito Federal e Municípios) deixassem de contabilizar em seus balanços o crescente estoque de precatórios em atraso, o que possibilitou, por muito tempo, que estes não fossem considerados sequer no cálculo do endividamento global. Em que pese toda a situação posta, os órgãos técnicos da Fazenda Nacional jamais exigiram medidas de austeridade

cidadãos. Visava-se sobretudo acentuar as dimensões das garantias individuais e da protecção dos direitos adquiridos contra medidas excessivamente «agressivas». «restritivas» ou «coactivas» dos poderes públicos na esfera jurídico-pessoal e jurídico-patrimonial dos indivíduos”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito...*, p. 21.

dos governos locais para o equacionamento desses débitos. Caso assim fizesse, a situação posta não seria a mesma, sem dúvidas.

Pesquisa atualizada do Conselho Nacional de Justiça, segundo levantamentos realizados nos tribunais federais, estaduais e trabalhistas do país, buscou calcular os montantes vencidos em aberto de todos os entes públicos. O resultado demonstrou que a dívida da União, dos Estados e dos Municípios com precatórios supera 97 (noventa e sete) bilhões de reais ²⁴⁵.

Os estados e municípios vêm acumulando essas obrigações inadimplidas há anos, deixando os credores em situação de miserabilidade, muitas vezes, ou até mesmo morrendo sem ter em mãos o que lhes comprovadamente pertence. Com base na mesma pesquisa, os estados contam com, em média, 53 (cinquenta e três) bilhões de reais em aberto (nas cortes federais, estaduais e trabalhistas) ²⁴⁶, ao passo que os municípios totalizam, mais ou menos, 43 (quarenta e três) bilhões. A União, que tem buscado adimplir com as suas dívidas, detém menos de um bilhão de valores não adimplidos a título de precatório, tendo zerado seus pagamentos na Justiça Federal.

Houve, desde a Constituição Federal, algumas Emendas Constitucionais visando modificar um pouco o regime dos precatórios, regulamentando prorrogações desarrazoadas e bastante elásticas relativas ao prazo de adimplemento das dívidas públicas oriundas de ações judiciais. Insta salientar que, “como resultado desses procedimentos condenáveis, acumularam-se os precatórios privilegiados (os de natureza alimentícia) e os precatórios comuns, ditos impagáveis²⁴⁷, por isso mesmo objeto de três

²⁴⁵ Informação fornecida pelo Sindicato dos Auditores da Receita Estadual do Rio de Janeiro – SINFREERJ. Disponível em: www.sinfrerj.com.br/divida-da-uniao-estados-e-municipios-com-precatorios-supera-r-97-bilhoes.

²⁴⁶ Com base na mesma pesquisa mencionada, realizada pelo SINFREERJ, o Estado de São Paulo soma a maior inadimplência do país, com mais de 21 (vinte e um) bilhões de reais pendentes de pagamento, o que representa mais de 40% (quarenta por cento) do total devido por todos os Estados brasileiros.

²⁴⁷ Essas dívidas são nomeadas “impagáveis”, porque refletem, na prática, um adimplemento sempre adiado e postergado através das mais diversas propostas e julgamentos. Os valores estão cada vez mais elevados, posto que as medidas tomadas sempre foram no sentido de parcelar os valores, de encontrar novas maneiras de substituir o pagamento em pecúnia, mas nunca efetivamente voltados para a raiz do problema, para a resolução efetiva desses pagamentos. Nesse diapasão, há quase uma década atrás, o que já traz uma diferença prática muito elevada, sem dúvidas, foi dito que “estima-se o passivo judicial dos Estados e Municípios em valores superiores a sessenta bilhões de reais” (MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário*. In: Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados: Estado Democrático de Direito X Estado Policial – Dilemas e Desafios em duas Décadas da Constituição. Vol. 1. Natal: 11 a 15 de novembro de 2008, p. 616).

moratórias constitucionais. A cada moratória foram-se aperfeiçoando os requintes de crueldade infligidos aos credores do poder público”²⁴⁸.

A emenda n.º 30, do ano 2000 estabeleceu que as dívidas do Estado, que devem ser adimplidas segundo o regime de precatórios constitucionalmente assegurado, poderia ser parcelada em até dez anos. Por conseguinte, tendo em vista o descumprimento em massa por parte da grande maioria dos devedores, vem à tona a EC n.º 62, a qual alargou ainda mais o prazo para parcelamento dessas dívidas, como se essa fosse a solução viável às obrigações vencidas há tanto e não adimplidas.

“Essa emenda do calote, como ficou conhecida, está recheada de inusitado sadismo burocrático para inviabilizar o pagamento oportuno das parcelas resultantes dessa moratória de 15 anos. Começou com oito anos; depois, dez; agora, quinze anos. O próximo será de 30 anos no mínimo”²⁴⁹.

O Congresso Nacional e o Poder Judiciário sempre iam tomando medidas, portanto, que ajudavam e facilitavam o pagamento dessas dívidas. Essas propostas, contudo, não eram imparciais e focadas essencialmente no resultado prático “quitação de dívidas”, mas sim em postergá-las, conceder ainda mais benefícios ao Estado (já detentor de inúmeras prerrogativas) e, inevitavelmente, agir com descaso frente ao credor, sujeito particular que aguardava (já sem esperanças) o montante que lhe era devido há anos ou, até mesmo, décadas.

A emenda constitucional n.º 94, elaborada há pouquíssimo tempo “injetou uma dose de energia” na população brasileira ao reduzir o prazo de postergação do pagamento das dívidas oriundas do regime de precatórios. Tratando da mesma matéria de prorrogação do adimplemento dos débitos dos estados, Distrito Federal e municípios, o julgado estabeleceu que o prazo seria reduzido, e as dívidas contraídas até 25 de março de 2013 deveriam ser adimplidos até o ano de 2020.

Essa última EC foi responsável por uma redução no prazo de postergação do adimplemento de precatórios. Essa é a emenda à constituição pioneira na redução dos

²⁴⁸ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis...*, p. 97.

²⁴⁹ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis...*, p. 97.

prazos, já que, como mencionado, todas as quatro que a precederam, trouxe um alargamento do tempo para adimplemento por parte do Estado. Assim, visando aliviar as mazelas da proposta contida na EC pretérita, EC n.º 62/2009, elaborou-se a emenda 94, recente e com ideais novos e dignos de atenção por parte dos poderes brasileiros.

Tendo em vista que a decisão não fala a respeito da correção monetária, prevalece, ainda, o julgado do Supremo da modulação de efeitos da ADI, segundo o qual a correção monetária acatada é pela Taxa Referencial (TR) até a data de publicação da decisão, 25 de março de 2015. Após esse termo, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Há, ainda, outra medida relevante da emenda, a permissão da contratação de empréstimo acima dos limites de endividamento constitucional ou da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) para suprir as necessidades de recursos.

No dia 19 de abril, do ano de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal voltou a tratar da matéria no Recurso Extraordinário n.º 579.431, com repercussão geral reconhecida. Dessa vez, o Supremo decidiu que os juros de mora incidem sobre obrigações de Requisições de Pequeno Valor e precatórios, no período compreendido entre a data de elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório ²⁵⁰.

De acordo com o site do próprio STF, essa decisão impactará, pelo menos, vinte e sete mil processos sobrestados em outras instâncias, os quais aguardavam o julgamento do caso paradigma ²⁵¹. Esse é mais um número que comprova e solidifica a tese de que a matéria do regime especial de adimplemento dos débitos judiciais da Fazenda Pública é importante e reflete na vida de muitos brasileiros.

²⁵⁰ O argumento vencido da Universidade Federal de Santa Maria foi o de que os juros contribuíam consideravelmente para o inadimplemento por parte dos entes públicos. Em recurso, sustentou que a correção monetária deve incidir para a garantia da manutenção do valor real da condenação, contudo, os juros pressupõem, na prática, um comportamento protelatório do devedor que gere essa mora. A Procuradoria afirmou que suspender os juros representa uma forma de evitar esses adiamentos, informando que por conta de no caso concreto não ter indícios de que a Fazenda Pública deu causa ao atraso no pagamento, não deveria haver a incidência dos juros.

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 19 de abril de 2017. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341137.

No mesmo dia, 19 de abril de 2017, outro julgamento a respeito do regime especial dos precatórios foi realizado no STF, Recurso Extraordinário n.º 938.837, também com repercussão geral reconhecida (tema 877). Desta vez o tema apreciado era mais restrito e a conclusão do julgado se deu no sentido de que os conselhos de fiscalização profissionais não estão sujeitos ao regime de precatórios. O Plenário votou contra a decisão do TRF da 3ª Região, cujo entendimento era o de que os conselhos têm natureza jurídica de autarquia, são abrangidos pelo conceito de Fazenda Pública e devem, portanto, submeterem-se ao regime de precatórios.

A falta de atuação por parte do Ministério Público, do Congresso Nacional e do Judiciário são determinantes para se ter esse caos que hoje se encontra instaurado. A luta contra as emendas que visam a atender somente os devedores relapsos e contumazes descumpridores de ordem judicial precisam receber a devida repulsa por parte do Poder Judiciário e do Ministério Público. Essas duas instituições não podem “lavar as mãos” e achar que essa questão não lhes diz respeito porque a omissão, neste caso, tem o condão de incentivar condutas lesivas ao próprio direito.

O Congresso Nacional é o órgão representante do povo brasileiro e, portanto, não pode atuar de forma permissiva e avassalar os direitos dos nacionais. Os devedores o pressionam para aprovar propostas que ofendem desde a cidadania e consagram um calote previsto na própria Carta Magna, e eles os seguem.

Ato contrário ao que deveria se visualizar na prática brasileira, o que acontecia, e continua ocorrendo, na prática é que o Congresso Nacional acabava incentivando os Governadores e Prefeitos ao descumprimento das requisições de pagamento, beneficiados com as Emendas n.º 30 de 2000 e n.º 62 de 2009, as quais promulgaram duas moratórias. Os precatórios vencidos, muitas vezes, já contavam mais de anos, décadas e havia credores que morriam, e ainda morrem, aguardando o que é seu de direito. Fora os que vivem situação de necessidade ou, muitas vezes, miserabilidade, tendo valores legalmente devidos a receber e que não são pagos logo pelo ente público, que deveria honrar seus pagamentos e cuja função engloba a de assegurar a justiça aos cidadãos credores do mesmo.

Esses procedimentos que foram surgindo com o decorrer dos anos e com os sucessivos calotes do Estado implicam em resultados condenáveis. É de ver-se que o acúmulo também se refere, o que representa um verdadeiro absurdo, aos precatórios privilegiados (os de natureza alimentícia), além dos precatórios comuns, ditos impagáveis. As emendas são moratórias concedidas imotivadamente e cada moratória trouxe consigo um aperfeiçoamento dos detalhes refletidos no descaso, desrespeito e, porque não, crueldade ante os credores, muitas vezes, descrentes e em estado de necessidade, do Poder Público.

Com as emendas n.º 30 e n.º 62 o resultado prático, já imaginado, foi o aumento dos débitos e da quantidade de credores do Estado na fila dos precatórios. O Supremo Tribunal Federal não poderia tomar medida outra a não ser declarar ambas inconstitucionais, o que fora feito no julgamento na ADI-MC 2.356 e ADI 4.357, respectivamente. Esses julgamentos, contudo, não têm seus resultados com reflexos efetivos na prática, por exemplo, não há imposições de sanções aos administradores públicos que aumentam convenientemente os gastos do Estado e a capacidade de se afundar em endividamento, enquanto, por outro lado, afirmam inviabilidade no aumento da destinação do orçamento para arcar com os precatórios em aberto.

Em julgamento realizado no início do ano de 2013, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 97 do ADCT e do artigo 100, §15 da CF/88, que tratavam do regime especial de pagamento dos créditos de precatórios. O STF, ao analisar conjuntamente a ADI n.º 4.357 e a ADI n.º 4.425, considerou, portanto, inconstitucionais as normas que estabeleciam o parcelamento dos precatórios ²⁵². Com isso, a Fazenda Pública deveria pagar, de imediato, o saldo dessas dívidas vencidos.

Como bem afirmou Ayres Britto, São Paulo é um grande exemplo para justificar que a falta de pagamento das obrigações em precatórios não é fruto de uma impossibilidade material, mas sim de falta de comprometimento do Poder Público. São Paulo é o Estado mais rico da federação e um dos seus maiores devedores, em que a verba

²⁵² Parte dos ministros votantes na ADI discorda da decisão final, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Teori Zavascki, sob a égide do fundamento de que os entes públicos ficariam impossibilitados materialmente de cumprirem com essa decisão. O relator desse julgado foi o Ministro Ayres Britto, o qual discordou veementemente desse posicionamento relativo a falta de recursos, argumentando que o que houve, em verdade, foi uma falta de compromisso por parte do Estado. A opinião do relator foi acompanhada pela maioria dos ministros.

destinada ao pagamento de precatórios corresponde a menos de 1% (um por cento) do que o Estado gasta com publicidade. Ato seguinte, o ministro traz à baila outro argumento que, constitucionalmente assegurado, derruba a principal alegação dos ministros que votaram contrários ao seu voto, qual seja a previsão do §16, art. 100 da CF, segundo o qual os débitos oriundos de precatórios dos municípios, estados e Distrito Federal poderão ser assumidos pela União (refinancia-os diretamente) ²⁵³.

Coadunando com esse entendimento, o ministro já havia votado na ADI 2.356 MC/DF, argumentando que no art. 33 do ADCT da CF há uma quebra na ortodoxia da coisa julgada ao parcelarem até oito anos o pagamento dos precatórios pendentes à época de sua promulgação (argumento este reproduzido no julgamento da ADI acima colacionado). Esse prolongamento ofende, nitidamente, o direito de propriedade assegurado no rol dos direitos fundamentais da CF, o acesso à jurisdição e à coisa julgada, o que se encontra no rol das cláusulas pétreas do artigo 62, §4º da CF²⁵⁴ e, portanto, corresponde a um núcleo duro do sistema jurídico brasileiro ²⁵⁵.

Esse entendimento, atualmente, é corriqueiro, havendo alguns julgados dos tribunais superiores que o acompanham. Celso de Mello, mencionou o ex-Ministro Nery da Silveira quando foi relator da ADI 2.362, dispondo acerca do art. 78 do ADCT que “a procrastinação do pagamento dos precatórios pendentes culmina por privar de eficácia imediata a sentença judicial com trânsito em julgado, inadmissível atentado à interdependência do Poder Judiciário cuja autoridade é insuscetível coarctada, sobretudo quanto ao poder de julgar os litígios e de fazer cumpridas suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública. A efetividade da decisão fica comprometida frustrando um dos valores tutelados em norma de eficácia máxima pelo constituinte originário como é a coisa julgada. Frustrada a eficácia da coisa julgada, vulnera-se o postulado da separação dos poderes e da segurança jurídica”.

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4.357 e 4.425. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 14 de março de 2013.

²⁵⁴ Em concordância ao voto do relator Ayres Britto, o ministro Luiz Fux votou que o regime especial de pagamento dos precatórios, que prevê o parcelamento, seria inconstitucional, sob o fundamento de que “por manifesto ultraje à cláusula constitucional do Estado de Direito, ao princípio da separação de poderes, ao postulado da isonomia, à garantia do acesso à justiça e efetividade da prestação jurisdicional, ao direito adquirido e à coisa julgada, todos limites materiais ao poder de reforma da Constituição”.

²⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de Inconstitucionalidade n.º 2.356. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 25 de novembro de 2010.

Existem no ordenamento brasileiro casos de precatórios que duraram tanto tempo, quase o equivalente à expectativa do povo brasileiro. Há, claramente, uma ofensa direta à razoável duração do processo, à sua efetividade e à autoridade das decisões judiciais, tomando em consideração que passa décadas do prazo estipulado para cumprimento da obrigação pelos entes federados.

O Supremo Tribunal Federal proferiu o julgamento mencionado, apenas, em 14.03.2013 (mais de dois anos após), quando o estrago já havia se alastrado. Nessa oportunidade, o STF decretou a inconstitucionalidade do tão temido e fruto de muitos questionamentos regime especial de “pagamento” de precatórios, já que o parcelamento em quinze anos, como fora proposto, indiscutivelmente violenta em bloco os direitos e garantias fundamentais.

Nesse julgamento o Plenário do Supremo declarou inconstitucional a parte da EC n.º 62 referente a dispositivos do artigo 100 da Carta Magna e, integralmente, o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que criou o regime especial de pagamento dos precatórios. Esse regime consistia na adoção de parcelamento em quinze anos da dívida, mas ainda, na destinação das parcelas variáveis entre 1% (um por cento) e 2% (dois por cento) da receita de estados e municípios para uma conta especificadamente destinada ao pagamento dos precatórios. Quanto ao percentual descrito, 50% (cinquenta por cento) são destinados ao pagamento por ordem cronológica, restando outra metade a um sistema que combina pagamentos por ordem crescente de valor, por meio de leilões ou em acordos diretos com credores.

Esse pagamento mediante destinação específica de certo percentual para adimplir todos os precatórios não representa uma boa medida de solução do caos em que se encontra o Estado devedor. Por este ângulo, a reflexão formulada por Orestes Muniz comprova tal afirmação. “O estabelecimento de limites percentuais sobre receitas públicas pra cumprimento de ordens judiciais é algo inusitado no mundo civilizado. Numa analogia em relação a uma pessoa física, seria algo como aprovar lei limitando a execução judicial a 3% de sua remuneração mensal. Para um salário de R\$ 2.000,00, ninguém pagaria mais de R\$ 60,00 mês por suas dívidas, abrindo a porteira para um calote de aluguel, cartão de crédito, condomínio, prestações, etc. Um Prefeito mal-intencionado poderia desapropriar sem preocupações financeiras os imóveis de vereadores adversários

políticos, pois tudo estaria debaixo de um limite de pagamento. Um Governador poderia desapropriar o jornal adversário, televisão, empresa de saneamento, bancos e até a Vale do Rio Doce... Simulações feitas revelam que o Estado do Rio de Janeiro levaria mais de 50 anos para pagar somente o estoque de dívida judicial acumulado, e a Prefeitura de São Paulo, mais de 70 anos”²⁵⁶.

Considerando que o artigo 97 do ADCT ofende as cláusulas pétreas, núcleo rígido da Carta Magna brasileira, o Ministro Ayres Britto e os outros ministros concordaram em julgá-lo inconstitucional.

O lamentável é que a corte suprema iniciou, mas não foi capaz de, como bem informa Kiyoshi Harada de completar o “serviço de faxina”. O tribunal publicou o acórdão antes de terminar o julgamento com a modulação de efeitos, o que criou inúmeras dificuldades e discussões que tomaram conta dos tribunais até o ano de 2015. “Precisou que o Ministro Fux determinasse que as entidades políticas devedoras continuassem promovendo os depósitos mensais nos percentuais da receita líquida cabente a cada uma delas, na forma dos dispositivos declarados inconstitucionais, pois a vitória da cidadania não poderia representar um tiro no pé”²⁵⁷.

A ADI 4.357, julgamento referente à chamada “emenda do calote”, até pouco tempo, anos depois, continuou permitindo que o Poder Público pudesse arrastar o adimplemento de suas obrigações (de acordo com o CNJ, uma média de 94 bilhões²⁵⁸), a espera de uma decisão da Suprema Corte sobre eventual modulação da decisão que declarou inconstitucional o art. 97 do ADCT.

A decisão veio em 2015, no mês de março, e trouxe inúmeras surpresas à lógica do regime de adimplemento via precatórios. O Plenário definiu os efeitos da decisão nas ADIs que julgavam a emenda dos precatórios.

O Supremo modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC n.º 62. Com tal julgado manteve-se parcialmente o regime especial criado pela modificação

²⁵⁶ MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário...*

²⁵⁷ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis*. In: Revista de Estudos Tributários. Vol. 18. N.º 108. Porto Alegre: Síntese, mar/abril de 2016, p. 97-98.

²⁵⁸ Informação fornecida em INNOCENTI, Marco Antônio. *Precatório: antigas questões, novos desafios*. In: Letrado: Instituto dos Advogados de São Paulo. 108. ed. 2014, p. 24.

constitucional do ano 2009. A manutenção do regime, contudo, foi regulamentada, sendo estabelecido que a mesma se dará pelo período de cinco anos, cuja contagem tem como marco inicial o mês de janeiro do ano 2016.

Por conseguinte, ainda sobre o mesmo julgado, fora fixado um novo índice de correção monetária, bem como a possibilidade de haver a compensação dos precatórios já vencidos com o estoque de crédito já inscritos na dívida ativa. Quanto à compensação com a dívida ativa, essa decisão não alcançou aplicação imediata, tendo em vista delegação do Plenário para que o Conselho Nacional de Justiça regulamentasse a matéria, através da apresentação de proposta normativa ao STF.

Essa decisão do Supremo atingiu a correção monetária, dispondo que seria considerado válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos precatórios, até o dia 25 de março de 2015, valendo posteriormente o índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)²⁵⁹, substituto. De outra parte, os precatórios da União Federal seguirão regidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) – art. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, com relação aos anos 2014 e 2015, com base nas quais o IPCA-E foi o índice de correção fixado.

Esse julgamento modulou os efeitos e prorrogou parcialmente a emenda constitucional. Até o dia 25, alhures mencionado, ficam mantidas as compensações, leilões e pagamentos à vista, estando vedada a possibilidade de utilizar tais medidas posteriormente ao termo final estabelecido. Com o prazo pré-determinado de cinco anos, mantém a viabilidade de credores dos precatórios realizarem acordos diretos, sem deixar de observar a ordem preferencial e, com base na legislação própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado.

Esse mesmo lapso temporal de cinco anos será utilizado como termo para vinculação de percentuais mínimos de receita corrente líquida dos Estados e Municípios ao adimplemento dos valores descritos nas dívidas em precatórios. Além disso, ao CNJ atribui-se a competência pela supervisão dos pagamentos de precatórios segundo a decisão exarada, lado a lado com a utilização compulsória de 50% (cinquenta por cento)

²⁵⁹ Quanto aos precatórios tributários observar-se-á o mesmo critério pelos quais a Fazenda corrige os seus créditos tributários.

dos depósitos judiciais tributários no pagamento dos precatórios, bem como a possibilidade de compensação dos valores vencidos, próprios ou terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25 de março de 2013, o que sucedera por opção do credor.

Quanto ao adimplemento via compensação com a dívida ativa: “A compensação dos precatórios com a dívida ativa deve ser admitida administrativamente, estimulando o encontro de contas entre credores e devedores diretamente, e, portanto, diminuindo os deságios existentes”. Eventual regime especial que venha a ser criado deve pelo menos exigir o pagamento em dia dos precatórios vincendos, sob pena de se eternizar o problema²⁶⁰.

Insta salientar que a maioria dos que muito aguardam o adimplemento por parte do Estado são pequenos credores, em que pese terem grandes na fila dos precatórios. Minas Gerais exemplifica bem ora afirmado, posto que “segundo um artigo recente em jornal local, assinado por Maria Lúcia Delgado, havia em junho de 1999 um total de 6.200 precatórios trabalhistas naquele Estado. Apesar do visível drama da expressiva quantidade de seres humanos afetados com a morosidade do poder público, o crédito total representava apenas 240 milhões de reais”²⁶¹.

Ainda que tenha havido evolução na legislação pátria na busca de penalizar os maus pagadores e negligentes devedores, esses avanços são barrados por sucessivas e notórias crises econômicas e, lamentavelmente, pelo esgarçar da ética na administração pública e na política brasileira.

Os entes públicos simplesmente deixam de incluir os precatórios no orçamento do ano seguinte, de forma irresponsável e sem, nem mesmo, justificar. Além disso, há inúmeros precatórios antigos preteridos, e alguns honrados com valores que demonstram uma defasagem absurda e inaceitável. Qual seria a possibilidade de em uma situação inversa, em que o credor fosse a entidade, isso ser aceito?

²⁶⁰ MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário...*, p. 620.

²⁶¹ SAMPAIO, Ricardo. *Precatório Trabalhista e crise ética do Estado*. In: Trabalho e Doutrina: processo jurisprudência. Vol. 23. São Paulo: Saraiva, dezembro de 1999, p. 161.

A Lei 8.429 de 1992, da improbidade administrativa, traz penas aos agentes políticos graves, até mesmo de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, e prevê no seu artigo 11 que "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições". O inc. II do mesmo artigo trata da hipótese de retardar ou deixar de praticar ato de ofício, indevidamente.

Ao citar Daniel Pereira, o autor Ricardo Sampaio afirma que "conquanto poder-se argumentar que o não-pagamento do precatório diferencia-se tecnicamente da não-inclusão em orçamento, é sustentável a tese de que, em ambas as circunstâncias, um ato que deveria ser praticado foi retardado ou sequer realizado" ²⁶².

Como instrumento de barreira apta a reduzir esse inadimplemento generalizado, há no ordenamento jurídico brasileiro a previsão expressa de duas sanções para os casos de descumprimento dos precatórios, previstos no corpo do texto da CF de 1988, por parte dos entes públicos devedores. A primeira delas encontra-se disposta no art. 34, V e no art. 35, IV, é a chamada intervenção²⁶³; a segunda é o sequestro de receitas da entidade devedora, quando se quebra o direito de preferência entre os credores (art. 100, §6º). Em que pese tais regulamentações, na prática nenhuma delas se mostra eficaz para cobrar uma postura ativa da Fazenda Pública, quando devedora em processo judicial.

O sequestro, por somente ocorrer quando há pagamento fora da ordem cronológica das dívidas acaba resultando em uma aplicabilidade reduzida ²⁶⁴. A inadimplência geral e crônica, e muitas vezes mais gravosa, não será atingida, portanto, por essa medida. Quanto à intervenção, tendo em vista decisões do STF no sentido de acatar o argumento

²⁶² SAMPAIO, Ricardo. *Precatório Trabalhista e crise ética do Estado...* p. 166

²⁶³ A regra no ordenamento jurídico brasileiro é da não intervenção, contudo há, por vezes, a relativização excepcional e temporária do princípio básico da autonomia dos Estados, nas hipóteses expressamente previstas na Carta Magna.

²⁶⁴ "É indiscutível possa o sequestro recair em bem do Estado, na 'quantia necessária à satisfação do débito', pois previsto na Constituição. Se verificada a preterição ilegal, com o pagamento pelo devedor em detrimento do direito de preferência de determinado credor, por dolo ou culpa, a reparação do dano causado pela preterição é de ser suportada pelo Estado, sem prejuízo de ação regressiva contra seu agente" – CATHARINO, José Martins. *Do precatório*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 25.

de falta de recursos orçamentários como justificativa para o não adimplemento dos precatórios, termina por haver um esvaziamento da potencialidade dessa sanção ²⁶⁵.

Há ainda discussões a respeito da forma de quitação dessas dívidas vencidas e cada vez mais absurdamente caras. A Proposta de Emenda à Constituição n.º 12 foi de autoria do Senador Renan Calheiros, no ano de 2016, e estabeleceu uma nova modalidade de pagamento, leilões públicos para recebimento por parte dos credores. Esse projeto de emenda implica no fim da ordem cronológica dos precatórios, além de atingir e, quem sabe, extirpar com a preferência aos créditos de natureza alimentícia e afrontar a coisa julgada, ferindo cláusulas pétreas do texto constitucional.

Uma das maiores conquistas vistas no decorrer do tempo, desde o advento da CF/88 até os dias atuais, é a existência dos créditos preferenciais, que passam à frente da enorme fila de precatórios por motivos justos e de natureza alimentícia. Essa medida caminha ao lado da ordem cronológica dos precatórios que asseguraria, se efetivamente aplicada, uma segurança relativa aos credores. Sugerir uma medida que ofenda tal ideal de isonomia, razoabilidade, dignidade da pessoa humana²⁶⁶, segurança jurídica e, ainda, do próprio Estado Democrático de Direito, é um enorme retrocesso e uma decisão completamente política e não jurídica.

Não há como negar que o retardamento no adimplemento dos precatórios causa uma demora incompatível com as necessidades que a obrigação alimentícia deve satisfazer.

²⁶⁵ Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal n.º 2.915-5. São Paulo, o qual trata de montante de natureza alimentícia requisitado via precatório, expedido em 1997, e que, portanto, deveria ter sido pago em 1998. Buscando justificar o não cumprimento da obrigação do Estado, "o Governador afirmou não ter sido descumprida a ordem judicial. Ressaltou que, ao assumir o Governo, pendiam de pagamento precatórios que deveriam ter sido pagos pelo governo anterior e estavam as finanças públicas em situação caótica, pelo que foi necessária a reorganização do orçamento do Estado. Noticiou, ainda, a satisfação de precatórios de natureza alimentar e a previsão de liquidar os débitos, assim que aprovado, no Congresso, o projeto de lei que permite aos Estados utilizarem oitenta por cento dos depósitos judiciais para quitar precatórios de natureza alimentar. Sustentou, por fim, *‘estar lutando por todas as formas para a obtenção de novos recursos, de modo a acelerar o resgate desse passivo, ainda não realizado, em virtude da impossibilidade material e jurídica existente, porquanto não seria possível o desvio de verbas imprescindíveis ao funcionamento dos demais setores estatais’*". Tal posicionamento encontra-se disposto no julgamento da própria intervenção federal em comento.

²⁶⁶ "Direito à jurisdição é questão de dignidade da pessoa humana, pois receber do Estado o que lhe pertence, constitui preceito muito caro aos indivíduos"- MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário...*, p. 613-614.

Não se encontram argumentos efetivamente justificantes dessa medida nos princípios gerais e fundamentais constitucionais, e o resultado da incidência dessa PEC seria mais um atestado de que o ditado “devo, não nego, pago quando puder (e se quiser)”, cada vez mais toma conta do cenário das dívidas a serem adimplidas por precatórios.

Além dessa insegurança jurídica generalizada, essa PEC gera uma má impressão do país para o exterior. Qual a segurança de outro país em investir no Brasil vendo esse contexto de total desordem financeira? As decisões do Poder Judiciário contra o Estado viriam a ser cumpridas por meio de leilões públicos, onde os credores teriam de ser obrigados a darem descontos ou não receber seus créditos? Que opções “solucionadoras” restam a um problema dessa escala, não?

Felizmente não só de propostas indecentes e de julgados parciais e irresponsáveis são compostas as decisões proferidas pelos Poderes brasileiros. Com o julgamento de março de 2015 resolveu-se que as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito, previstos na EC n.º 62/2009 não são mais seria permitidos se realizados após o marco de 23 de março de 2015.

Essa decisão, finalmente, serve como combustível apto a diminuir a desesperança desses milhares de credores. “Obrigando uma pessoa, após longo e doloroso tempo de demanda, para ver reconhecidos os seus direitos e, ao final, ainda participar de um leilão para que os Estados e municípios cumpram a decisão judicial é o mesmo que negar o direito a jurisdição e ainda mais grave: Tripudiar sobre a dignidade das pessoas, tornando oficial o ditado: ‘ganha, mas não leva’. E, além de tudo, demonstra menosprezo para com a cidadania”²⁶⁷.

No final do ano 2016, os cidadãos brasileiros tiveram uma pontinha de esperança renascendo, novamente. Eis que a Emenda Constitucional n.º 94 é elaborada e estabelece um novo regime de pagamento de precatórios.

A questão dos precatórios traz consigo uma insegurança jurídica imensa, vez que há cada vez mais decisões compelindo o Estado a adimplir com suas obrigações judiciais, as quais, contudo, não são cumpridas. Não há uma postura coercitiva, imperativa, do

²⁶⁷ MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário...*, p. 615.

Poder Judiciário, no sentido de impor sanções, aplicar consequências a tantas circunstâncias em que se viu entes públicos fugir das dívidas que lhes competem, de forma imotivada e reprovável.

O sistema de precatórios, tal qual se apresenta na prática, gera uma insegurança jurídica latente, já que cada vez mais se agigantam os números relativos às dívidas vencidas e em aberto do Estado, e as decisões judiciais não são efetivadas. “Afinal, se o próprio Estado não cumpre as decisões judiciais, ninguém se sentirá seguro contratando. Isso explica, em parte, por que o Estado precisa pagar preços mais elevados para adquirir os produtos e os serviços de que necessita. As empresas, quando transacionam com o Estado, embutem no preço o risco do descumprimento das regras”

Muitos não querem ou fingem não ver, mas uma das maiores razões das dívidas concernentes aos precatórios terem tomado tais dimensões é o financiamento público que os governantes têm feito, com o dinheiro que deveria ser destinado ao adimplemento obrigacional. Os gastos públicos e a vontade cada vez maior dos políticos de mostrar serviço para a população, faz com que, de maneira ousada e sem compaixão e solidariedade com os problemas particulares, eles utilizem esses montantes como um empréstimo realizado de forma compulsória.

“A origem desse desprezo pelas ordens judiciais de pagamento está na tolerância ou conivência do próprio judiciário em relação às autoridades governamentais omissas. A partir dessa leniência do Poder Judiciário, responsável pelo exato cumprimento, os governantes passaram a programar desvios sistemáticos dos recursos orçamentários destinados à quitação dos precatórios. Alguns sequer faziam a inclusão orçamentária determinada pela Constituição sob pena do crime de responsabilidade, omissão essa constatada e solenemente proclamada por órgãos de controle e fiscalização da execução orçamentária, sem que nenhuma consequência de qualquer natureza tenha sido imputada ao governante omissor (...) Em nome do pragmatismo conveniente, vai se passando por cima dos princípios constitucionais, e o STF vai agindo como legislador positivo. Só que, ao contrario das leis emanadas dos órgãos legislativos competentes, as ‘leis’ elaboradas pelo STF não são passíveis de impugnação judicial” ²⁶⁸.

²⁶⁸ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis...*, p. 97-98.

O Judiciário hoje não tem nem mesmo vergonha do povo e temor a qualquer tipo de medida que venha a rechaçar esse tipo de conduta desrespeitosa e ofensora de direitos básicos e inquestionáveis. Os julgadores “dão as mãos” aos maus pagadores e os auxiliam para se eximirem de suas responsabilidades. Caso eles imponham o pagamento dos débitos dos precatórios com atualização até o dia do pagamento e peça abertura de créditos suplementares quando, esgotada a verba, restarem precatórios sem pagar, terá tomado alguma medida coercitiva. Ele, assim, transfere aos outros Poderes a parte que lhes cabe, sendo responsabilidade dos mesmos o descumprimento das próximas medidas a serem tomadas, a exemplo de uma isenção estatal quanto à providência dos créditos pedidos ²⁶⁹.

Nesse sentido, Vincenzo Florenzano explica de maneira clara e indiscutível a existência desse empréstimo, ao afirmar que “o verdadeiro propósito, muitas vezes, é o financiamento dos gastos públicos via precatórios – De fato, o não pagamento dos precatórios acaba transformando o valor devido em uma espécie de ‘empréstimo forçado’. O não pagamento dos precatórios no prazo legal, vale dizer, no interregno de dezoito meses, contados da apresentação (até 1º de julho), fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte (art. 100, §5º, da CF), benefício que não é concedido a nenhum outro devedor, transforma o valor da dívida em empréstimo cujo titular do precatório é, ilicitamente, forçado a conceder ao Estado. O titular do precatório, por força de sentença judicial transitada em julgado, tem o direito de receber do Estado, no prazo máximo de dezoito meses, fixado pelo art. 100, §5º, da CF a importância fixada na sentença transitada em julgado (coisa julgada). Ocorre que, em vez de pagar o valor fixado na coisa julgada, o Estado força, ilicitamente, o titular do direito reconhecido pela sentença a emprestar a ele (Estado) o valor que deveria ser pago. Assim, o valor devido é transformado em ‘empréstimo forçado’ que o Estado, ilicitamente, impõe ao titular do direito estampado no precatório. Com isso, o Estado consegue financiar novos gastos públicos, já que o dinheiro a ser empregado no pagamento do precatório é utilizado para pagamento de outras despesas” ²⁷⁰.

²⁶⁹ Coadunando com esse entendimento, BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988*. In: Revista dos Tribunais. Ano 83. Vol. 701. São Paulo: Revista dos Tribunais, Março de 1994, p. 21.

²⁷⁰ FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação...* Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502948/000991867.pdf?sequence=1

A questão da coisa julgada²⁷¹ representa, também, uma das maiores violações oriundas do descumprimento e inadimplemento das obrigações estatais originárias de ações judiciais em que o Poder Público restou vencido. Tendo em vista a existência das mais diversas decisões nos julgamentos a respeito dos montantes e formas de pagamento dos precatórios, e falta de efetividade desses julgados, a ofensa direta e destemida do instituto da coisa julgada resta indiscutível.

O Poder Judiciário, ainda que institua o cumprimento dessas obrigações e especifique prazos para tal, não age frente ao desrespeito e descumprimento imotivado e o total descaso apresentado pelo Poder Executivo, em especial dos Municípios e Estados inadimplentes. Quanto ao instituto, de acordo com Francisco Ildo Dantas, “em síntese apertada, pode-se concluir dessa orientação que somente os elementos traçados na sentença para que se elaborem os cálculos de liquidação transitam em julgado. Somente estes, pois, e não os cálculos em si, de que deles resultam, não podem mais ser modificados, pelo que se pode – a qualquer tempo – e mesmo de ofício corrigir-se os erros materiais”²⁷².

Kiyoshi Harada, com propriedade, comenta o instituto do precatório a luz do caso específico vivenciado no Estado de São Paulo. Ao citar o exemplo que teve oportunidade de vivenciar durante duas décadas, aproveitou para criticar os entes públicos e afastar por completo o argumento da falta de verbas do Estado para adimplemento de suas dívidas judiciais. O autor não tem receio algum em afirmar, com total convicção, que os atrasos dos pagamentos estão diretamente relacionados aos desvios de verbas para atuações que dêem ibope político ao governante interessado.

“Familiarizados no trato com a matéria por mais de 20 anos na Prefeitura de São Paulo (...), temos a absoluta convicção de que o atraso no pagamento de precatórios nunca

²⁷¹ “O dispositivo insiste em apontar que somente se considerará como título executivo a sentença judicial, dessa vez com o acréscimo de *transitada em julgado* (...) não se pode admitir que a execução contra a Fazenda Pública assente apenas na sentença judicial, o que importa exigir-se um prévio processo de conhecimento, porque, interpretado literalmente, não se admitira sequer que o acórdão – que a rigor não é sentença – pudesse amparar essa execução”. Essa redação exclui, ainda, essa execução quando fundada em título extrajudicial, o que é contrário ao posicionamento dominante na doutrina. Resta, ainda, a discussão sobre a sentença ter que ter trânsito em julgado, o texto normativo prevê expressamente tal necessidade, tanto no §1º, quanto no §3º do mesmo artigo 100 da CF – DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo...*, p. 97.

²⁷² DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo...*, p. 96.

ocorreu por falta de recursos financeiros, mas por desvio dos recursos existentes para atividades que dão visibilidade ao governante. No Governo Setubal, o precatório era pago em três meses. Sempre foi e sempre será uma questão política. Se cada órgão público responsável cumprir com as suas atribuições, como vinham fazendo até o início da década de 1980, tudo se normalizará. A dívida do Estado de São Paulo é uma exceção: o Estado de São Paulo não logrou obter na Justiça a desistência da desapropriação da Cia. Paulista de Estrada de Ferros, hoje, Fepasa, levada a efeito no início da década de 1960, resultando no exorbitante valor da indenização a ser paga, absolutamente incompatível com o orçamento do Estado. Essa dívida acabou brecando a fila do precatório por causa da ordem cronológica que não poderia ser quebrada”²⁷³.

No caso do julgamento de 13 de junho de 2006, Recurso Extraordinário n.º 458.110-8-MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio pode-se ver a problemática em torno da parte incontroversa do título judicial e o instante e forma de adimplemento. A principal discussão suscitada na demanda diz respeito à viabilidade de expedir precatório imediatamente a respeito da parte incontroversa do débito. Ementa: “EXECUÇÃO – Precatório judicial – Expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se sequência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso – Admissibilidade – Inexistência de afronta ao art. 100, §4º, da CF/88”²⁷⁴.

A lógica encontrada nas execuções dos processos judiciais *lato sensu* é a de que os montantes incontroversos devem ser adimplidos de pronto, já que não são mais fruto de ações litigiosas e representam a satisfação do crédito e do desejo de ambos os envolvidos na relação demandada. Em que pese o regime de precatórios ter regulamentação diversa da execução comum, não há empecilho para que se aplique o adimplemento imediato das partes em que haja concordância entre devedor e credor.

A expedição de precatório da parte incontroversa do valor da execução não ofende o disposto no §4º do art. 100 da CF²⁷⁵, eis que tal dispositivo refere-se à proibição de

²⁷³ HARADA, Kiyoshi. *Precatórios impagáveis...*, p. 100

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário 458.110-8-MG. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento 13 de junho de 2006. Diário de Justiça Eletrônico 29 de set. de 2006. In: Revista de processo Ano 32. V. 145, março de 2007, p. 298-301.

²⁷⁵ Art. 100, §4º dispõe serem vedados “a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento

fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com vistas à expedição do requisitório de pequeno valor, o que não se vê nesse caso especificadamente.

O argumento utilizado pela União Federal em seu favor é o de que “os débitos da Fazenda Pública são pagos por meio de precatório, após o trânsito em julgado da execução, em que se fundamenta a execução”. Por conseguinte, continua informando que tais alegações levariam “à ‘submissão de dispositivo constitucional a uma lei de status (obviamente) inferior, o que é inconcebível no sistema que norteia o direito brasileiro’. Ressalta que o pagamento de todo o montante ao final do processo não acarreta prejuízo algum ao credor, na medida em que o saldo será sempre atualizado (...) entendimento contrário implicaria ‘mitigar a garantia da coisa julgada a título de privilegiar interesse privado’. A par desse aspecto, ressalta a inviabilidade de serem expedidos dois precatórios na mesma execução” ²⁷⁶.

Não obstante, no voto do relator o Ministro afirma que “a razão do preceito fez-se ao mundo jurídico tendo em vista não só a necessidade de liquidação do valor devido ao término de dezoito meses, não ocorrendo a projeção no tempo mediante precatório complementar ou suplementar, como também a impossibilidade de, com fracionamento do quantitativo a ser satisfeito, vir a ser enquadrada parte dele na disposição do citado §3º, que afasta do sistema de precatório as obrigações definidas em lei como de pequeno valor. No caso ora apreciado, a situação é diversa e não sofre a vedação prevista no mencionado §4º” ²⁷⁷.

Ao votar o RE 458.110-8 concluiu-se pela possibilidade de fracionamento. Considerando que o preceito constitucional admite as mais diversas interpretações, bem como a relevância dos interesses conflitados em tal hipótese, a medida mais responsável no caso é o afastamento da opinião dos que não concordam com a satisfação imediata da parte do título judicial não mais sujeita a mudança. Tal posicionamento manteria algo

não se faça, em parte, na forma estabelecida no §3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório”.

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário 458.110-8-MG. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento 13 de junho de 2006. Diário de Justiça Eletrônico 29 de set. de 2006. In: Revista de processo Ano 32. V. 145, março de 2007, p. 299.

²⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário 458.110-8-MG. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento 13 de junho de 2006. Diário de Justiça Eletrônico 29 de set. de 2006. In: Revista de processo Ano 32. V. 145, março de 2007, p. 300.

sem necessidade de alteração sob o exame do Judiciário e, portanto, passível de ser alterado. A cláusula constitucional que impossibilita o fracionamento ou repartição do valor executado está submetida ao objetivo nela explicitado, qual seja a finalidade de procurar, no campo da ficção jurídica imprópria, a liquidação da dívida prescindindo da expedição de precatório.

Nesse mesmo sentido, vota Sepúlveda Pertence, argumentando de maneira esclarecedora. “(...) A vedação de fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução - §4º - se justifica a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida para obrigações de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório, o que não ocorre no caso. Não viola o art. 100, §4º, da Constituição, o fracionamento do valor da execução em parcelas controversa e incontroversa sem que isso implique a alteração do regime de pagamento, que será definido pelo valor global da obrigação.

Como ora apresentado, a questão do regime de pagamentos por precatórios é bastante problematizada e polêmica, apesar disso, não se pode dizer que o precatório é de todo um sistema que mereça ser criticado e rechaçado no ordenamento jurídico brasileiro. Sem dúvidas, a existência de um sistema diferenciado de pagamento para as dívidas oriundas de processos judiciais em que entes públicos atuem na figura de devedor representa uma prerrogativa do Poder Público, representando uma desvantagem ao particular, que se estivesse com um direito frente a qualquer outro devedor poderia executar, penhorar seus bens, tudo de forma mais simples e célere, contudo essa vantagem tem fundamento e importâncias indiscutíveis, já mencionados.

A não exigência dos precatórios gera uma série de inconvenientes. Primeiramente, sem o regime de precatórios possibilitar-se-iam cobranças de dívidas sem a certeza de um trânsito em julgado, sem uma verificação efetiva de aquele débito encontra-se em última fase, deve ser efetivamente adimplida.

Ademais, sem uma disciplina minuciosa, pode haver, inevitavelmente, o sacrifício dos créditos relativos a credores mais antigos, ou, até mesmo de servidores com direito a receber seus salários normais. Isto se dá, pois é esse regime de adimplemento que impõe expressamente o pagamento segundo a ordem cronológica das dívidas, o que está

constitucionalmente assegurado e representa uma das características que mais diferem essa modalidade do pagamento corriqueiro entre pessoas físicas ou jurídicas privadas.

O sacrifício financeiro poderia ocorrer de maneira intensa e desenfreada, ou melhor, provavelmente ter-se-ia, na prática, uma cobrança em massa, suscitando uma situação futura ainda mais gravosa, com bloqueios sucessivos de verbas públicas na busca de adimplir com os montantes devidos. Desta forma, tais medidas poderiam impedir a continuidade dos serviços públicos, caso a população estivesse diante de um gestor que não se organizasse tanto.

Ato seguinte, não se pode esquecer uma prerrogativa que detém o Estado, seus bens são detentores de uma característica muito especial, diferentemente dos bens particulares, são insuscetíveis de penhora. Esse regime de precatórios implica em uma proteção à garantia da impenhorabilidade dos bens públicos, de modo que haveria risco de se caminhar para um sequestro desses bens públicos, de forma, inclusive, não regulamentada.

Visando assegurar, ao menos, parte dos credores em situação de necessidade ou mais velhos, Francisco Wildo Dantas sugeriu modificar a legislação a respeito da impenhorabilidade dos bens públicos, a fim de admitir-se a penhorabilidade dos bens dominicais a que se refere o art. 99 do CC/2002, bem como admitirem-se e elaborarem-se regras que permitissem a aplicação de sanções contra o agente que *presenta* o órgão público, como forma de possibilitar a execução indireta. Essas sanções poderiam estar, inclusive, relacionadas com a lei de improbidade administrativa, contudo, exigir-se-ia para tal o respeito a ampla defesa e ao devido processo legal ²⁷⁸.

O sequestro de bens públicos, ainda muito discutido, não é de todo proibido no Brasil, como dantes mencionado, contudo, se restringe bastante o instituto quando o assunto é dívida pertencente ao Estado. O entendimento mais comumente aceito dentre os estudiosos e tribunais julgadores é o de que o instituto aplica-se nos casos em que há

²⁷⁸ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo...*, p. 96.

preterição da ordem cronológica de pagamento dos precatórios expressamente prevista na Constituição Federal.

“Ainda há quem traga como argumento o perigo de prisão de autoridades administrativas por ordem de juízes que se sintam desobedecidos”, já que o que não falta nesse contexto são descumprimentos atrás de descumprimentos das decisões judiciais de todas as esferas e graus ²⁷⁹.

A retirada do regime de precatórios não seria uma medida tão simples quanto muitos pensam. Essa decisão radical somente teria como funcionar atrelada a uma regulamentação legal adequada, para que não se caia em mais uma situação de desordem. Indiscutivelmente, tal alteração no cenário atual refletiria sérios riscos de sequestros de rendas e dinheiros públicos de maneira desordeira; haveria perigo de favorecimento indevido; possibilidade de o recebimento esvaziar o caixa de repartição, em detrimentos dos pagamentos de salários devidos a outros servidores ou pensões devidas aos pensionistas; risco de juízes muito ciosos de sua autoridade mandarem prender autoridades administrativas que não fizerem os pagamentos ordenados; dentre muitas outras possíveis consequências.

Infelizmente, o que se vê na prática é a deturpação do instituto, é o uso abusivo e descontrolado da prerrogativa concedida para prejudicar, injustamente, a figura do particular que se encontra no polo oposto da ação judicial. A destinação do dinheiro público é desviada, as justificativas são infundadas e os governantes procuram cada vez mais adiar ou transferir ao próximo detentor do mandato político a responsabilidade pelas dívidas fruto das decisões judiciais já esquecidas.

Enquanto isso, o que resta ao povo brasileiro é a desesperança e a perda de seus direitos e propriedades sem receber o que lhe é devido em troca. Quem deveria, e poderia, “abraçar a causa” e “vestir a camisa” da luta pela justiça não o faz, e a população falece em situação de miserabilidade, cansaço, descrença e tristeza generalizada.

²⁷⁹ BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988...*, p. 18.

1.4. SUGESTÕES EFICAZES DE FUGA À CRISE GENERALIZADA DOS PRECATÓRIOS

Há anos e, até mesmo, décadas se discute o problema dos precatórios. Como já mencionado, desde a CF de 1988 multiplicaram-se as polêmicas em torno do regime de pagamentos das dívidas judiciais do Estado e o desprezo ante uma população fragilizada, desamparada e descrente dos seus direitos. Pode-se dizer, inclusive, que o sistema de adimplemento previsto no artigo 100 da Constituição brasileira em vigor é o assunto mais polêmico dessa Carta Magna, desde a sua promulgação ²⁸⁰.

“Há nos meios forenses e no seio da sociedade um descrédito e um desânimo em torno da tutela jurisdicional dispensada aos credores da Fazenda Pública. A sensação geral é a de que a justiça não tem força para compelir a Administração Pública a cumprir as obrigações pecuniárias, e de que os governantes, cientes disso, adotam postura de completa imoralidade. Simplesmente ignoram as sentenças condenatórias e não se sentem ameaçados pela expedição dos precatórios, que se vão acumulando ano a ano, para desespero dos credores. Muitas vezes, nem mesmo são incluídos no orçamento público, e, quando o são as verbas nunca se liberam” ²⁸¹.

Resumidamente, pode-se afirmar que as razões da atual situação violadora do Estado de Direito podem ser sintetizadas, como bem colacionou Jose Catharino, em sete pequenos tópicos, que levantam a reflexão: a modalidade de pagamento através do precatório, por si mesma, é o monstro responsável pelo caos instaurado e deve ser extinta, ou a medida adequada seria alterar o procedimento hoje vigente?

Os sete tópicos mencionados são: 1) a má administração e não considerá-la uma e contínua; 2) o desprestígio do Poder Judiciário, infestado pelo nepotismo e pela influencia

²⁸⁰ Acertadamente, Celso de Mello afirma que de fato, chegamos a um impasse em que ou superamos a crise dos precatórios dentro dos parâmetros de um Estado Republicano e Democrático de Direito ou cairemos profundamente afastados do que se pode, minimamente, reputar um Estado de Direito. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. (revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

²⁸¹ THEODORO JR, Humberto. *A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório*. In VAZ, Orlando (Coord.). *Precatório: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 66.

de titulares do Executivo; 3) a convicção generalizada dos administradores de serem titulares de direito, e não apenas de poder e dever; 4) a real carência de recursos disponíveis, agravada por seu desbaratamento em despesas supérfluas, com finalidade eleitoreira, inclusive pessoal; 5) a convicção generalizada de impunidade; 6) o absurdo do desvio de verbas; e por fim 7) ser bem mais vantajoso retardar ao máximo o cumprimento de precatório, com redução de receita disponível, do que contrair empréstimo, notadamente quanto a juros ²⁸².

Quanto aos apontamentos mencionados, compendia-se a compreensão de que o descaso, irresponsabilidade e egoísmo dos representantes dos poderes, atrelados a descrença inevitável da população brasileira, representam as maiores mazelas encontradas na crise dos precatórios.

Os governantes procuram, cada dia mais, postergar e deixar para o detentor do mandato seguinte o peso do adimplemento de tamanha quantia em aberto, pensando egoisticamente que o problema não lhe pertence e que pode aproveitar o valor do pagamento para investir em coisa outras.

Como dantes afirmado, foram elaboradas propostas legislativas, emendas constitucionais, visando regulamentar o instituto, todas elas, contudo, lamentavelmente voltaram-se ao incentivo do não cumprimento obrigacional por parte do Poder público, “passando a mão na cabeça” dos relapsos detentores do poder mais uma vez. Nos tribunais houve diversos julgamentos buscando amadurecer e solidificar entendimentos e adaptações com o decurso do tempo, apesar disso, pode-se dizer que poucas notícias efetivamente admiráveis para a prática forense surgiram fruto desses julgados.

Infelizmente, retrocessos foram os destaques e a grande maioria dentre as alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas ao longo de todos esses debates e questionamentos, prevalecendo, majoritariamente, o interesse do Estado (não o interesse público, da coletividade) frente à vontade das dezenas, centenas, milhares, milhões de credores de precatório pelo Brasil a fora ²⁸³.

²⁸² CATHARINO, José Martins. *Do precatório*. São Paulo: Editora LTr, 2000.

²⁸³ Nesse sentido, pode-se ver que a possibilidade de respeitar aos preceitos constitucionais e ver as dívidas públicas adimplidas sem comprometer o “normal” funcionamento do Estado é altamente possível, mas para

Não se pode olvidar, e nem deixar de ser justo, em dizer que a União Federal não merece a mesma crítica feita aos outros entes públicos, já que está pagando rigorosamente no prazo os seus precatórios ²⁸⁴. Resta a discussão principalmente no que diz respeito às dívidas devidas por estados e municípios, os quais insistem em desprezar os fundamentos trazidos à baila no texto da Constituição republicana e não cumprem a ordem judicial transitada em julgado. Esse descumprimento corriqueiro e desmotivado se dá exatamente pela certeza que ambos detêm de que não há a aplicabilidade dos meios coercitivos que poderia se utilizar o Poder Judiciário na busca de fazer valer as suas decisões.

Os entes que não honram com as suas obrigações judiciais, para tentarem justificar esse desrespeito, alegam que os montantes devidos são exorbitantes, impagáveis. Estados e municípios, portanto, insistem na desculpa escorregadia de que para conseguirem adimplir-los implicar-se-ia em comprometimento dos direitos fundamentais prestacionais expressos na Constituição, tal qual a saúde, educação e segurança, principalmente. Por conta disso, e argumentando serem os valores muito altos, pois acumulados, afirmam que apenas há como adimplir com as dívidas parcelando os valores.

Com essa conversa sem proveito de que o parcelamento seria uma “válvula de escape” para todo o cenário catastrófico apresentado, houve parcelamentos sucessivos, desde 1988, o que, no entanto, nunca atingiu o objetivo galgado de tornar possível o resgate do valor acumulado. Para piorar ainda mais, não houve nem mesmo atuação dos

isso tem de haver interesse e atuação direta dos representantes dos poderes. “As nossas autoridades, os nossos partidos políticos e os nossos representantes podem decidir por prosseguir no caminho, talvez mais fácil ou tentador, dos subterfúgios, do descumprimento da constituição, do descumprimento das decisões judiciais, da violação de direitos humanos fundamentais – o que será um duro golpe para as instituições republicanas do País, significando que falhamos no “teste do estresse” – ou, podem buscar um novo caminho, talvez mais difícil, que passa pelo esforço de construir uma solução que viabilize o pagamento imediato dos precatórios vencidos e pendentes de pagamento, realinhando o País ao ideal do republicanismo, o que significará sermos aprovados no “teste do estresse”. Não há possibilidade de empate ou meio termo. Ao final, seremos aprovados ou reprovados. Os atores principais que terão de contracenar da melhor forma possível para obtermos aprovação nesse “teste do estresse” são, indubitavelmente, os partidos políticos, os parlamentares, os chefes do Poder Executivo (nas esferas federal, estadual e municipal) e os magistrados do Poder Judiciário”. FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito*. Ano 50. N.º 2000. Outubro/Dezembro de 2013. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502948/000991867.pdf?sequence=1, p. 2.

²⁸⁴ Nesse sentido, MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário*..., p. 614.

entes públicos no sentido de criarem novos meios para não acúmulo dos montantes, o que já corresponderia a um facilitador para futuros adimplementos no prazo legal.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 30, alhures discutida, um novo parcelamento foi proposto, em dez anos dessa vez, e o resultado foi simplesmente o imaginado, para quem se propõe a enxergar a dimensão do problema, o acréscimo de novos valores ao montante da dívida, criando um total de débito mais elevado do que o anterior.

Não se pode dizer que os entes públicos não têm condição de arcar com os montantes em dívida. Isso seria uma grande mentira, inclusive, impossível de ser provada se houver uma análise simples e rápida dos cofres e gastos públicos.

O art. 34, V, art. 35, IV, art. 36, inciso II c/c o seu §3º da Carta Magna brasileira prevêem expressamente que nesses casos poder-se-ia aplicar as sanções de intervenção federal ou de sequestro de receitas da entidade devedora²⁸⁵, nos casos em que haja quebra do direito de preferência entre os credores (artigo 100, §6º). Os devedores, no entanto, não recebem tais sanções, posto que o Judiciário, que deveria atuar na defesa dos credores necessitados e detentores de direitos confirmados e com trânsito em julgado há anos, não toma uma postura ativa, que deveria ser o correto.

Sem sombra de dúvidas, se houvesse comprometimento dos poderes públicos com as disposições constitucionais acerca da imposição de medidas coercitivas e punitivas ao cumprimento da normatização do instituto do precatório a situação não estaria do jeito que se encontra. Se a Constituição prevê, expressamente, sanções para o descumprimento do pagamento de precatórios, não existe argumento apto a justificar a não aplicabilidade das mesmas, se não o acobertamento do descaso e falta de comprometimento estatal, reforçando a certeza da impunidade já construída na mente dos “poderosos”. Desta forma,

²⁸⁵ Nesse sentido, TST-RO-MS-207432/95.4 e TST-RO-MS-127.560/94-8. “Precatório – execução contra a Fazenda Pública. A não-inclusão, no orçamento, de crédito constante de precatório caracteriza, sem nenhuma dúvida, a situação de preterição justificadora de seqüestros (§2º, do art. 100). É aliás, a forma mais grave de preterição, porque, além de não observar a ordem de apresentação dos precatórios para pagamento, revela o ânimo de não se liquidar um determinado débito, como se ao devedor fosse dado esse direito de escolha, não obstante a clareza das disposições contidas nos §§1º e 2º, do art. 100 da Carta Magna”.

uma solução viável e simples seria impor, de plano, o cumprimento da intervenção federal e do sequestro de bens, conforme instituído constitucionalmente.

“Dentro do texto constitucional e da escassa legislação ordinária, há lugar para se construir uma solução satisfatória, desde que haja boa vontade de todas as autoridades responsáveis pelo assunto. Para isso, dever-se-ia manter o sistema de precatório, como meio de manter a ordem cronológica, que é essencial à justa solução. Além disso, o orçamento deveria manter verba para pagamento dos requisitórios que fossem apresentados durante o ano de vigência do orçamento. Para estimação dessa verba, poderia ser usado o valor da soma dos pagamentos efetuados no ano anterior ao da elaboração da proposta orçamentária. Se a verba se esgotar durante o ano, haverá a solução da abertura de crédito suplementar”²⁸⁶.

Na prática, pode-se dizer que o que há no Brasil é um golpe de Estado institucional, sendo uma conduta generalizada que se traduz em rupturas drásticas do regime constitucional, violando o Estado Democrático de Direito, a independência e harmonia dos poderes e a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Com relação aos precatórios alimentares, maior preocupação encontrada nesse cenário de desordem e descrença, uma tentativa de solucionar o caos seria seus credores utilizarem seus créditos mês a mês para a quitação de contribuições para aposentadoria e aquisição da casa própria. Desta forma, não precisaria despender tempo para contestar os infundados argumentos do Estado referentes à impossibilidade de adimplemento, por exemplo, e conseguir-se-ia reduzir o número de particulares na fila de precatórios e com direitos preferenciais e urgentes em grave risco de miserabilidade.

Como visto, o regime dos precatórios é bastante criticado e questionado, há muito, contudo, sem eles estar-se-ia diante de um Estado com contas bloqueadas para o pagamento de suas obrigações, bens penhorados, desordem de pagamento e inexistência de créditos de natureza preferencial. O Estado, como devedor comum, teria de adimplir

²⁸⁶ BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988...*, p. 19.

com suas dívidas conjuntamente, independentemente do prejuízo à efetividade e continuidade dos serviços públicos ²⁸⁷.

A solução do problema não precisa, necessariamente, ser a extirpação do regime especial de pagamento para todos os casos de dívidas, fruto de processos judiciais em que o Estado atue como devedor. Como informado, os precatórios têm justificativas válidas para existirem e representam uma prerrogativa processual da Fazenda Pública, tal como se apresentam na teoria, motivada, relevante e devidamente regulamentada, garantindo a segurança jurídica, o respeito à celeridade e a efetividade do processo, bem como a coisa julgada e o direito de petição.

Há autores que sugerem soluções alternativas ao problema do inadimplemento em massa, por este ângulo Francisco Wildo Dantas, segundo o qual é “razoável, por exemplo, que se introduzam modificações em respeito à impenhorabilidade dos bens públicos de modo a admitir-se a penhorabilidade de bens públicos dominicais, que não estejam afetados aos fins específicos do Estado, mas que sejam assim considerados por simplesmente pertencerem ao patrimônio de algum ente público, como, aliás, ocorre no direito português, de onde o nosso proveito” (...) ou, ainda, “se poderia construir um sistema de execução contra a Fazenda Pública à parte, opcional, para os créditos até determinado valor, em que se permitisse a penhora dos bens públicos dominicais, seguindo o rito comum das execuções. Seria facultado ao interessado optar por esse rito, ainda que tivesse crédito maior, desde que renunciasse ao restante do valor máximo que servisse de teto, a ser estabelecido. A lei determinaria que a opção por esse rito significaria renúncia tácita ao recebimento do valor excedente a esse limite” – tal qual se vê nos processos de direito previdenciário, por exemplo, para se inserirem ou não no valor do teto do juizado especial federal ²⁸⁸.

²⁸⁷ Comparando o devedor com o Estado devedor, o autor descreve o caos de débitos em aberto, ao dispor que: “O credor pode se valer da ação de execução e, por força desta, penhorar bens do devedor privado, bem assim levá-los à hasta pública para a satisfação do crédito. Mas, por definição, impenhoráveis os bens do Estado, o pagamento das respectivas condenações judiciais está sujeito ao regime de precatório. Numa conjuntura inflacionária, o valor nominal nunca corresponde ao montante do débito, e por mais que se repitam as atualizações do precatório, sempre fica um resíduo por pagar. O credor se transforma em um pensionista do Estado, sem que isso lhe aproveite” – DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo...*, p. 90-91 (Cf. Cadernos do Conselho da Justiça Federal, n. 7, p. 82).

²⁸⁸ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo...*, p 88-90.

Conforme jurisprudência do tribunal superior, já colacionada, há discussão a respeito da possibilidade de fracionamento do montante devido. Acredita-se que em nada fere o regime de precatório possibilitar a repartição do montante devido para viabilizar o adimplemento da parte incontroversa imediatamente. Desta forma, sob o mesmo fundamento de não ofensa às disposições basilares da matéria, pode-se afirmar que facultar ao credor renunciar tacitamente ao recebimento do valor excedente a esse limite é uma opção viável à redução do cenário de inadimplemento generalizado.

Em Portugal, nessa lógica, Diogo Freitas do Amaral escreve ser de pouca importância o acatamento da execução forçada em Direito Administrativo, sendo, ao contrário, de altíssimo relevo acatar voluntariamente as sentenças nos tribunais administrativos pela Administração ²⁸⁹.

A dignidade da pessoa humana, a realização da cidadania e o Estado Democrático de Direito, como agente que engloba tantos outros valores supremos, devem ser os destinos encontrados na bússola que orienta o encontro a uma sociedade justa e fraterna, com foco no bem comum.

A Fazenda Pública, ciente da falta de coação e punição frente aos seus inadimplementos, desvia as verba que deveriam ser destinados a quitação dos precatórios, opta por suas prioridades e age com total descaso ante os particulares credores. Um Legislativo “acordado” para a imprescindibilidade de novas regulamentações e um Judiciário atuante na defesa do legal e constitucionalmente correto seria o ideal para solucionar tal cenário de caos.

“O sistema não funciona adequadamente, pela inércia e pelas implicações políticas que toldam os Poderes Legislativo e Executivo, aliadas à ausência de arrojo do Poder Judiciário. Raízes culturais históricas explicam que, embora concebidas e inseridas idealmente as normas no sistema positivo brasileiro, sejam eles sempre de difícil execução, em especial contra o chamado ‘Estado’ em sentido lato” ²⁹⁰.

²⁸⁹ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I. 3. ed. Editora Almedina, 2008.

²⁹⁰ SAMPAIO, Ricardo. *Precatório Trabalhista e crise ética do Estado...*, p. 161.

De maneira responsável e coerente, BARBI orienta que se modifique o Brasil em prol de um judiciário ativista, que é algo esperado, mas demorado e questionável. Por conta disso, o autor defende corretamente que algo que pode aliviar a situação mais rapidamente seria alterar a Lei de Diretrizes Orçamentárias, no sentido de incluir verbas além do valor dos precatórios apresentados, com a previsão da inflação, concomitantemente com a previsão de créditos suplementares (ou especiais). (...) Quanto ao Poder Legislativo e sua possibilidade de solucionador desse problema, ainda mais importante e efetivo seria o legislador agir elaborando expressamente uma lei que afirme que os precatórios serão atualizados na data do seu efetivo pagamento, não mais tendo como marco da correção monetária o 1º de julho, que resulta em valores tão defasados²⁹¹.

Muito se discute a eliminação dos precatórios quanto aos débitos de natureza alimentar²⁹². Se pensar exclusivamente nesse caso há ainda mais urgência da tomada de atitude por parte do Estado brasileiro. O problema grave não é, essencialmente, o sistema de pagamento especial dos precatórios, tal como regulamentado no ordenamento, mas sim a inexistência de respeito e noção da importância desse direito consagrado constitucionalmente.

Se fosse fazer a eliminação do precatório nos créditos de natureza alimentar, se faria de maneira ampla ou em situações especificadas? Já houve propostas de emendas nesse sentido, dos constituintes José Ignácio Ferreira e Paulo Macarini, 2 P 00717-1 e 2 P 01380-5, ambas rejeitadas. Seria um segmento à proposta iniciada com a emenda 20, das requisições de pequeno valor, onde se percebeu que haverá dívidas públicas incompatíveis com o regime de precatórios.

Os interesses privados e públicos cada vez mais se vêem confundidos no cenário evolutivo do Estado democrático, já que os interesses particulares são também sociais,

²⁹¹ BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988...*, p. 21.

²⁹² Nesse sentido Adão de Assunção, segundo o qual “o sistema de precatórios, uma excrescência apendicita merece pronta e urgente intervenção cirúrgica com ou sem anestésicos, extirpando-se do processo civil brasileiro” – “um monstro chamado precatório –”. DUARTE, Adão de Assunção. *Um monstro chamado precatório*. Correio Braziliense. Brasília: 27 de fevereiro de 1995.

por vezes repercutindo na vida de milhares de pessoas que não tomaram parte das decisões, como nos direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados.

A ruptura pura e simples com o sistema de precatórios não é a solução da grave questão posta, já que pode não ter recursos disponíveis, ainda que haja verba e empenho.

O autor, José Catharino, sugere a fiança bancária como substituta do precatório, de preferência por banco estatal, sem poder negá-la. “O fiador pagaria imediatamente o débito da Fazenda pública, cujo valor seria escriturado com antecipação de receita, o que já é praxe dos Estados, seguida por seus governadores. Não prestada a fiança, em tese, os responsáveis responderiam com seus patrimônios, sujeitos a penhora e hasta pública” ²⁹³.

A OAB também propõe boas possibilidades de solução ao cenário posto, o Juízo de Conciliação que, ao invés do leilão, as partes, na presença do judiciário podem oferecer descontos, cuja transação poderá ser homologada pela justiça. Além disso, a OAB defende que a União pode participar do esforço dos Estados e municípios para saldar o valor acumulado ²⁹⁴.

A OAB defende a criação de um fundo, administrado pela União, para socorrer os entes públicos que não tenham capacidade de quitar seus débitos em até cinco anos. Os recursos viriam de percentuais de depósitos judiciais não tributários. Propõe, ainda, mecanismos de gerenciamentos de riscos das ações judiciais e provisionamento de valores pelos entes públicos ²⁹⁵.

Nesse diapasão, a legislação e os julgamentos sem efetividade quanto à matéria da desapropriação também precisam vir a ser prioridade dos legisladores e dos julgadores. Há muito tempo que esse instituto precisa de uma nova regulamentação e de atenção por parte de todos os Poderes Públicos para que lhe conceda justiça e concretize os objetivos básicos do instituto na prática dos tribunais.

²⁹³ CATHARINO, José Martins. *Do precatório*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 40-41.

²⁹⁴ MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário...*, p. 620-621

²⁹⁵ Informação fornecida pelo Sindicato dos Auditores da Receita Estadual do Rio de Janeiro – SINFRERJ. Disponível em: www.sinfrerj.com.br/divida-da-uniao-estados-e-municipios-com-precatorios-supera-r-97-bilhoes.

As sugestões mencionadas quando da apreciação da crise dos precatórios de maneira generalizada se aplicam, sem restrições, aos casos da desapropriação, merecendo ainda mais guarida tais casos, visto que tem regulamentação específica e expressa claramente no texto constitucional e, ainda assim, não é respeitada.

A Carta Magna é clara ao dispor a respeito da contraprestação paga ao particular que tem seu bem expropriado, mas na prática forense o que se vê são particulares chegando ao fim da vida sem receberem os montantes que lhes pertence, as decisões judiciais não saírem dos “papéis” e os legisladores e constituintes não buscarem, com efetividade, interferirem ativamente nessa bagunça jurídica. A indenização não é justa, muito menos prévia, e os proprietários dos bens almejados estão cada dia, mais e mais, assistindo às ofensas ao seu direito fundamental à propriedade, sem contraprestação alguma e com uma descrença que toma conta de seus dias.

O Estado oferece valores irrisórios, em um primo plano, ou bem inferiores ao de direito, tornando a fase amigável da desapropriação uma grande falácia, que apenas representa, na prática, um “degrau” esquecido na longa escada que representa o procedimento expropriatório por completo.

Visando reduzir e sanar, ao menos, a situação calamitosa de credores que se encontram há tanto tempo no *status* “aguardando”, alguns estados estão propondo acordos ou convênios com os municípios devedores para reduzirem as dívidas dos precatórios. O Tribunal de Justiça de Pernambuco, em janeiro, publicou notícia nesse sentido e afirmou que o convênio “determina a retenção mensal das parcelas devidas no ano de 2017 para os pagamentos decorrentes de ações judiciais transitadas em julgado” ²⁹⁶.

Tendo em vista, contudo, o texto constitucional e sua inquestionável previsão da indenização paga no processo de desapropriação como prévia, não há fundamento legal, nem jurídico, nem moral que justifique o pagamento dessas dívidas via precatórios. Essa é uma exceção ao sistema de pagamento diferido, inevitavelmente, já que, desde a sua conceituação, o ato ablativo estatal da desapropriação estabelece que para que o bem seja

²⁹⁶ Notícia fornecida no próprio site do TJ de Pernambuco e disponível em: www.tjpe.jus.br/web/precatorios/noticias/-/asset_publisher/ZbeSUD

tomado de maneira justa e legal o proprietário deve, antecipadamente, fazer jus a um montante indenizatório que lhe possibilite adquirir um bem de igual valia no mercado.

Visando assegurar proteção mais efetiva ao direito fundamental à moradia e ao direito à propriedade privada, e considerando o não afastamento do regime especial de pagamentos via precatórios, uma opção viável, ainda que não totalmente respeitosa aos preceitos constitucionais que regulamentam a desapropriação, era tentar conferir a esses proprietários o mesmo tratamento dispensado às dívidas de pequeno valor (RPV, regulamentada no art. 100, §3º da CF). Isto é, com base nesse posicionamento conferir-se-ia ao instituto da desapropriação o requisito do pagamento imediato, afastando-se o procedimento lento e ofensivo ao texto constitucional que regulamenta a matéria, do precatório.

O Estado, enquanto não age para afastar o regime dos precatórios ou relativizá-lo em tais casos, não pode deixar de, ao menos, se utilizar das sanções constitucionalmente previstas para o caso de descumprimento dos adimplementos das dívidas judiciais do Poder Público no prazo. Assim sendo, o Brasil deve estar pronto para, imediatamente, agir punindo esse Judiciário legislador desmedido, parcial e que não tem receio algum em publicar decisões que rasgam por completo o texto constitucional e ofendem brutalmente a ordem jurídica brasileira.

Os brasileiros precisam de um Judiciário ativo, honesto e preocupado com o cumprimento da legislação pátria e da busca pela justiça nos casos concretos. Com um Poder Judiciário julgando de forma coercitiva, punitiva e justa, o Estado se verá compelido a pagar o que deve e temerá as mais diversas sanções e perseguições. Além disso, os políticos desrespeitosos e que agem com total descaso ante os problemas particulares e coletivos do povo, devem ser penalizados e responderem por sua má gestão e por ignorar a coisa julgada. O direito de propriedade não pode ser agredido, desrespeitado o direito à indenização e eles se utilizarem de dinheiro que não lhes pertence através de um “empréstimo forçado” e de valores exorbitantes.

Os legisladores constituintes precisam elaborar, rapidamente, uma Emenda Constitucional que traga efetividade e respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Não se sabe quem será o detentor de mandato que caminhará na contramão e fará uma emenda de qualidade e que efetivamente contribua para reduzir essa crise dos precatórios.

Um basta às emendas da enganação, do calote, do financiamento público forçado, do interesse pessoal predominante, do egoísmo estatal. Necessita-se de uma novidade que regule os precatórios como forma de pagamento das indenizações fruto dos processos de desapropriações ou retire a desapropriação, excepcionando-a, do rol de adimplementos judiciais do Poder Público.

A propriedade é tutelada como direito fundamental e, como tal, tem aplicabilidade imediata. Além disso, a Constituição Federal brasileira não deixa dúvidas ao informar que o particular somente perderá o seu bem quando for devidamente compensado da atuação estatal no objeto expropriatório.

As propostas que apareceram e as medidas tomadas até a presente data apenas serviram para elevar os valores a pagar, prejudicar milhares de cidadãos vitoriosos na justiça e esquecidos na realidade nua e crua, engrandecerem o ego e a carreira de poderosos irresponsáveis, além de reduzir consideravelmente (porque não zerar) a crença dos brasileiros em um dia se sentirem efetivamente protegidos e com seus direitos respeitados e, devidamente tutelados, pelo Estado.

É preciso coragem para enfrentar esse assunto sem medo, com determinação para exigir posturas dos Poderes e para cobrar, com juros e correção, a enorme dívida do povo. A vitória conquistada no último dia 19 de abril é mais um julgamento que funciona como injeção de ânimo para os nacionais cansados e descrentes desse Judiciário semi-Deus.

CONCLUSÃO

O direito à propriedade privada está consagrado na Constituição Federal brasileira e na portuguesa como um direito fundamental, tendo, ainda, suas restrições e requisitos especificados nas próprias legislações pátrias. Tendo em vista sua importância e natureza, o direito de propriedade possui aplicação imediata, devendo ser respeitado por particulares, principalmente no cumprimento da função social da propriedade, e pelo próprio Estado, cuja atuação deve ser voltada, incessantemente, para a busca da satisfação e tutela máxima do mesmo.

Nesse contexto, o instituto da desapropriação surge como forma mitigadora do direito do particular de não ter a proteção à sua propriedade restringida. As legislações brasileira e lusa permitem e regulamentam o ato ablativo em situações específicas, estabelecendo que o mesmo se dá mediante procedimento já delineado. Para que seja autorizado o ato interventivo por parte do ente público, o particular, proprietário do objeto desapropriado, receberá, em contrapartida, um montante a título indenizatório, o qual deve ser justo e pago prévia ou contemporaneamente, conforme legislação brasileira ou lusa (respectivamente).

Da apreciação do Decreto-Lei n.º 3.365/41 brasileiro, que regulamenta o instituto da desapropriação, e do Código das Expropriações luso resta claro que a primeira legislação encontra-se em situação calamitosa de defasagem e necessidade de preenchimento de lacunas. Essa desordem, consequência do descaso e falta de responsabilidade e atuação dos Poderes Públicos, já é discutida há muitos anos e já houve incontáveis propostas legislativas e julgados nos mais diversos tribunais a respeito da situação posta.

Sucessivas emendas à Constituição foram criadas, parcelando os débitos do Estado em dez anos, quinze anos... Além de propor novas formas de adimplir com os valores, que não as basicamente pré-determinadas. Insta salientar que só com a última emenda, n.º 94, viu-se uma redução prazal e um menor beneficiamento do devedor público.

Fica nítido da análise das codificações, que as garantias conferidas no processo expropriatório aos particulares em muito se distinguem quando se compara os ordenamentos objeto de estudo. O sistema jurídico português, sem dúvida, se mostra muito mais ordeiro, concatenado e garantista, se desenvolvendo via procedimento regulamentado na legislação pátria, imparcial, seguro, em parte julgado por tribunal competente especialmente para o ramo jurídico e respeitador às garantias mínimas constitucionais. O Brasil, doutra parte, não nega esforços para, na contramão da história, ofender aos princípios e garantias fundamentais da Carta Magna e tutelar um procedimento odioso, lacunoso, negligente e, quando se trata do instituto da desapropriação especificamente, inconstitucional.

O desrespeito aos preceitos básicos que norteiam a matéria são evidentes e o Poder Legislativo e o Judiciário se mostram apáticos e parciais, não intervindo como deveriam, nem cobrando uma postura ativa do devedor inadimplente, como proposto na legislação federal. O que se vê na prática é um amontoado de governantes desviando o dinheiro das dívidas dos precatórios para financiamento próprio (“empréstimo forçado”), adiarem o problema visando jogarem para o mandato que lhe sucederá, e muito mais, confiantes na impunidade que assola a realidade jurisdicional brasileira quando o assunto é a crise dos precatórios.

Enquanto as dívidas dos entes expropriantes aumenta e, diretamente proporcional, a fila dos credores necessitados do que lhes cabe cresce desenfreadamente, o Judiciário queda inerte, tapa os olhos para as barbaridades que estão estampadas e não utilizam-se das sanções regulamentadas pela Constituição para punir tais condutas. Não há punição devida, não há coercibilidade desejada, não há respeito à legislação posta e, mais do que isso, não há admissão de revolta da população ante todo esse cenário de desrespeito generalizado.

A prática judicial brasileira tem apresentado um Supremo Tribunal que se comportam como legislador, administrador estatal e, porque não dizer, semi-Deus. O país se depara com novas decisões eivadas de autoritarismo, desrespeito aos preceitos fundamentais, descaso com os cidadãos brasileiros. Essas decisões são inquestionáveis, e o cidadão se vê entregue a um julgador legislador sem limites ou regras.

A indenização justa é aquela que consiga, com base no valor de mercado do bem atingido, possibilitar ao sujeito expropriado a aquisição de um bem semelhante, já que a intervenção não busca prejudicar o particular (nem trazer qualquer tipo de lucratividade), mas sim agir em prol do interesse público, em tese. Os peritos avaliadores devem avaliar o bem conforme o estado em que se encontrava quando da conduta ablativa, agindo com imparcialidade, técnica, responsabilidade e, sobretudo, calcado no ideal de justiça.

Além de um pagamento justo, a indenização prevista como imprescindível no cenário da desapropriação é exigida de maneira prévia à tomada da propriedade objeto do processo, efetivamente. O fato de essa situação, por si só, não ser excepcionada do sistema de precatórios, já representa uma incontestável inconstitucionalidade mascarada por interesses políticos, estatais e de um Poder Judiciário e um Poder Legislativo parciais, que agem corriqueiramente eivados de ideais outros que não os objetivados nas normas norteadoras.

O regime de precatórios representa a forma brasileira de adimplemento do Poder Público das suas dívidas originárias de condenações judiciais, não encontrada em nenhum outro ordenamento jurídico, e compõe o rol de prerrogativas processuais do Estado.

O enorme número de débitos em aberto por parte, principalmente, dos Estados e Municípios, reflete uma ofensa direta e literal aos postulados máximos constitucionais. A dignidade da pessoa humana, a realização da cidadania, a efetividade das decisões judiciais, a segurança jurídica, a coisa julgada e o Estado Democrático de Direito devem ser os destinos encontrados na bússola que orienta o encontro à uma sociedade justa e fraterna, com foco no bem comum.

A medida que traria resultados efetivos e mais celeridade seria a elaboração de uma nova legislação atualizada e não lacunosa, voltada ao cumprimento efetivo das bases constitucionais do instituto da desapropriação. É fundamental para a preservação das instituições que as leis sejam elaboradas voltadas não somente para a questão dos Governantes que não as cumprem, mas principalmente para os cidadãos, que são os destinatários, em última análise, das ações do Poder Público.

A legislação constitucional brasileira, contudo, é clara e, sem sombra de dúvidas, teria como ser aplicada de maneira responsável e eficaz. Caso o Administrador Público

optasse por não pagar, o adequado seria haver o sequestro dos bens públicos, ainda que isso viesse a impedir o funcionamento dos serviços públicos. A prática hodierna enfraquece, em muito, o instituto dos precatórios (em seu funcionamento correto e ordeiro), posto que apenas admita a medida do sequestro em situações excepcionais.

Os bens públicos são impenhoráveis, contudo, os bens dominicais, bem como os fundos financeiros geridos pelo Estado que não tenham finalidade coletiva não devem ser, imediatamente, taxados como impassíveis de penhora pelo simples fato de pertencerem ao Estado.

Em que pese a enorme importância do argumento relativo ao funcionamento dos serviços públicos de maneira efetiva e em respeito ao princípio da continuidade, esses pagamentos não ocorrem de maneira correta e a termo por conta de interesse do Estado em motivos outros que não o cumprimento de suas obrigações.

Para garantir a efetividade da legislação e, ainda, das decisões judiciais, dever-se-ia dar o prazo constitucional para o adimplemento pelo ente público. Findo o prazo, comprovando-se o inadimplemento do Estado, deveria ser cobrado dele uma justificativa apta a demonstrar que não houve descaso e respeito aos direitos dos cidadãos, a qual, inclusive, deveria se exigir que fosse de caráter financeiro.

Comprovado o descumprimento imotivado do Poder Público, deveria haver, de pronto, a imposição das sanções constitucionais previstas: o sequestro dos bens públicos, já mencionado, e a intervenção federal.

Quando se analisa o instituto dos precatórios exclusivamente no contexto dos débitos oriundos dos processos judiciais de desapropriação, a situação se mostra ainda mais absurda, questionável e, até mesmo, ofensora direta da Constituição Federal brasileira. A desapropriação não deixa margem de dúvidas, e as exigências básicas do instituto não são respeitadas.

Não há argumento apto a justificar a submissão da desapropriação ao regime especial de pagamento por precatórios. Caso contrário, no mínimo, deveria haver um cuidado em considerar tais dívidas como preferenciais, prioritárias à fila cronológica

estabelecida no artigo 100 da CF/88, devido ao fato de o direito de propriedade e moradia serem básicos componentes do rol mínimo necessário para uma vida digna do particular.

Os particulares que têm seus bens expropriados com total descaso por parte dos entes públicos expropriantes, a cada dia, perdem mais a esperança de, em um futuro próximo, viverem em um Estado de Direito efetivamente garantista, que respeite os direitos básicos dos indivíduos e que os Poderes tomem medidas e profiram decisões relevantes e imparciais. Os milhões de credores do Estado morrem aguardando seus precatórios serem pagos ou afundam em desgosto pela descrença na atuação dos poderes públicos.

1) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHMED, Flávio. *Direitos culturais e cidadania ambiental no cotidiano das cidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direito fundamentais – introdução geral*, Estoril: Principia, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de processo administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

AMARAL, Augusto Ferreira do. *Os planos de ordenamento do território e o direito português do ambiente*. In: Revista de direito do ambiente e ordenamento do território, N.º 1, Lisboa: APDA, 1995, pp. 47-51.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I. 3. ed. Editora Almedina, 2008.

AMARAL, Maria Lúcia. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 553-554.

AMARAL, Rui. *A reversão de bens expropriados*, In: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. N.º 13. Ano VII. Coimbra: 2004, p. 111-138.

ANDRADE, Thiago Xavier de. *A execução contra a Fazenda Pública no direito brasileiro*. 2013. 149 p. Tese (Mestrado científico). Direito Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa: 2013.

ANDRADE, Vieira de. *Justiça administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ANTUNES, Luis Filipe Colaço. *Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração*. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre expropriações e nacionalizações*. Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1989.

_____. *O Urbanismo e o Direito de Propriedade*. In: AMARAL, Diogo Freitas do. *Direito do urbanismo*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1989, p. 319-344.

BARBI, Celso Agrícola. *O precatório na Constituição de 1988*. In: Revista dos Tribunais. Ano 83. Vol. 701. São Paulo: Revista dos Tribunais, Março de 1994, p. 17-21.

BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BENDER, Emília Erminia Tomazini. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a jurisprudência brasileira*. 2014. 213 p. Tese (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas:

Direitos Fundamentais). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa: 2015.

BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo*. 2005. Disponível na internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2016.

BLASI, Paulo Henrique. *Da desapropriação e da reversão do bem expropriado*. Florianópolis: 1967.

_____. *Da requisição do bem expropriado*. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1975.

BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* In: Revista Diálogo Jurídico. N.º 15. Salvador, 2007.

BRANDO, Flavio Jose de Souza. *Precatórios e insegurança jurídica*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 103-107.

BRASIL. Sindicato dos auditores da Receita Estadual do rio de Janeiro - SINFRERJ. Disponível em: www.sinfrerj.com.br/divida-da-uniao-estados-e-municipios-com-precatorios-supera-r-97-bilhoes.

BRITO, Miguel Nogueira de. *A justificação da propriedade numa democracia constitucional*, Dissertação (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas: Direito Constitucional) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa: 2006, p. 655-781.

BRITTO, Cezar. *A marcha contra o calote*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 12-23.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes; ALMEIDA, Mário Aroso. *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____; CADILHA, António. *O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos: perspectivas face à diretiva 2007/66/CE (segunda diretiva <<meios contenciosos>>)*. Coimbra: Almedina, 2013.

CAETANO, Marcelo. *A inclusão da mais-valia na indemnização por expropriação por utilidade pública*, in Estudos de Direito Administrativo.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II. 10. ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2008.

CALVÃO, Francisco; SILVA, Fernando Jorge. *Código das expropriações: anotações e jurisprudência – Anotações adaptadas ao novo código de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

CAMPOS, Raúl José Dias Leite de. *Jurisprudência sobre expropriações por utilidade pública*. Coimbra: Almedina, 1983.

CAMPOS, Roberto. *A viúva Margot e o monstro*. In: Jornal Folha de São Paulo. 23 de junho de 1996. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/6/23/Brasil/3.html.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes Canotilho. *Estado de Direito*. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2014.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1978.

_____; _____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____; _____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 2. ed. Coimbra: 1984.

CARNEIRO FILHO, José Cláudio. *Intervenções restritivas praticadas pela Administração Pública (Algumas reflexões sobre conceito, natureza, requisitos e controle)*, In: O Direito administrativo na perspectiva luso-brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 249-353.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Manual de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CATHARINO, José Martins. *Do precatório*. São Paulo: Editora LTr, 2000.

CEBOLA, Cátia Marques et al. (coord.). *Direito do urbanismo e do ambiente: Estudos compilados*. Lisboa: Quid juris sociedade editora, 2010.

CHAVES, Charley Teixeira. *Fundamentos constitucionais da execução fiscal e da execução contra a Fazenda Pública*. In: Revista Jurídica De Jure do Ministério Público de Minas Gerais. Vol. 11, N. 18, jan/jun 2012, pags. 55-101.

COELHO, Pedro Felix. *Restrições de Direito Administrativo ao Direito de Propriedade Privada*, Relatório (Mestrado em Direito Administrativo), Faculdade de Direito, Universidade Clássica de Lisboa, Lisboa: 1987/88.

COITO, Anabela. *Expropriações por utilidade pública: regime geral e sua articulação com regimes especiais como o das barragens, o dos projetos cofinanciados pelo QREN e o dos projetos do programa Polis*. In: OLIVEIRA, Fernanda Paula. Adelino Gonçalves, et al. *Direito do urbanismo e do ordenamento do território: estudos I*. Coimbra: Almedina, 2012.

CÔRREA, Antônio de Pádua Muniz. *Precatório de pequeno valor*. In: Trabalho e Doutrina. Vol. 23. São Paulo: Saraiva, dezembro de 1999, p. 74-83.

_____. *Precatório de pequeno valor. Execução contra a Fazenda Pública*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Vol. 12. N. 28. Recife, jun. 2001, p. 83-94.

CORREIA, Fernando Alves. *A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance*, in RLJ, 140.º.

_____. *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. *A nova lei de bases da política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo: alguns princípios fundamentais*. In: Revista do Centro de Estudos de Direito

do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. N.º 34. Ano XVII. Coimbra: 2014, p 9-21.

_____. *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Legislação Básica)*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Estudos de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Editora Almedina.

_____. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2004.

_____. *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. II. Coimbra: Editora Almedina, 2010. 424p.

CORREIA, Sérvulo; MEDEIROS, Rui; AYALA, Bernardo Diniz de. *Estudos de direito processual administrativo*. Lisboa: Lex, 2002. - 323p.

COSTA, Carlos Magno Miqueri da Costa. *Direito urbanístico comparado: planeamento urbano - Das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

COSTA, Pedro Elias da. *Guia das expropriações por utilidade pública*. 2. ed. rev. actual. e aumentada. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CRETELLA JR., José. *Tratado Geral de Desapropriação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: Novo Regime Jurídico-Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes*. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

CUNHA JR., Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Controle judicial das omissões do poder público*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. X. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CUNHA, Lásaro Candido da. *Precatório: Execução contra a Fazenda Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela Emenda Constitucional 62/09*. In: GABURRI, Fernando; DUARTE, Bento Herculano (Coords.) *A Fazenda Pública à luz da atual jurisprudência dos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Editora Juruá, pág. 255-286.

_____. *A Fazenda Pública em Juízo*. 11. ed. (revista e atualizada). São Paulo: Dialética, 2009.

_____. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13. ed. (totalmente reformulada). São Paulo: Editora Forense, 2016.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execução contra a fazenda pública: Regime de precatório*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

_____. *Origem e evolução do sistema de precatório requisitório no Brasil, comparativamente com a execução da sentença administrativa em Portugal*. Relatório (Curso aperfeiçoamento conducente ao Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa – FDUL, Lisboa: 1998/99.

_____. *O sistema dos precatórios e a efetividade do processo*. In: Revista de processo Ano 30. V. 127, setembro de 2005, p. 83-100.

DELGADO, Ana Alvoeiro; RIBEIRO, Ana Margarida Cunha. *Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial anotado*. Coimbra: Coimbra editora, 2001.

_____; _____. *Legislação de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*. Coimbra: Coimbra editora, 2002.

DEL RIO, José Manuel Lete. *Proteccion del derecho de propiedad*, Santiago de Compostela: 1979.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Noções fundamentais de Direito Administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

DIDIER JR. Freddie; CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Direito processual civil*. 7.^a Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, v. 3, p.481.

DIONÍZIO, Paulo Victor de Jesus. *A crise no processo de execução civil ante a Fazenda Pública*. In: Direito em ação. Vol. 7. N.º 2. Brasília, dezembro 2006, p. 43-51.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DUARTE, Adão de Assunção. *Um monstro chamado precatório*. Correio Braziliense. Brasília: 27 de fevereiro de 1995.

DUARTE, Francisco Carlos. *Ação de indenização por Desapropriação Indireta*. Curitiba: Juruá, 2004.

ELUSTIZA, Angel Sustaeta. *Propriedad y urbanismo: lo urbanístico com limite del derecho de propiedad*. Madrid: Montecorvo, 1978.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II*. 4. ed. Madrid: Civitas, 1997.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

_____. *Da Desapropriação no Direito Constitucional Brasileiro*. Disponível em: www.bibliotecadigitalfgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/10786/9775. Acesso em: agosto de 2016.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999.

_____. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 7. ed. atual. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

FERNANDES, Jorge Luís Batista. *Servidão administrativa: uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada e suas espécies nos direitos brasileiro e argentino*. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13386

FERNANDES, Wanderley Sebastião. *Requisitos da sentença no processo expropriatório e verbas indenizatórias*. In: SHINTATE, Francisco Carlos; FEDERIGHI, Wanderley José (Orgs.). *Ação de Desapropriação: Teoria e Prática*. São Paulo: Saraiva, 1999. Capítulo XI.

FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na Desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FERREIRA, Liliana Seixas. *A expropriação como limitação ao direito de propriedade privada*. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 21p. Disponível em: [file:///C:/Users/Marcela/Downloads/Ferreira_Liliana%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Marcela/Downloads/Ferreira_Liliana%20(5).pdf). Acesso em: abril de 2016.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito*. Ano 50. N.º 2000. Outubro/Dezembro de 2013. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502948/000991867.pdf?sequence=1

FONSECA, José Vieira. *Um percurso no âmbito das expropriações por utilidade pública*. 1998. 232 p. Tese (Mestrado). Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa: 1999.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato administrativo e interesse público: Gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 54-92.

FRANZÃO, Anderson. *Intervenção de terceiros na propriedade privada*. 2004. 72f. Monografia (Graduação). Curso de Direito. Universidade Norte do Parana – UNOPAR, Londrina, 2004. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/18106440/Monografia-Intervencao-de-Terceiros-na-Propriedade-Privada-pronto>.

FREITAS, Luis Fernando Calil de. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GARCIA, Andre Almeida. *Uma verdadeira crise de satisfação (ou a execução contra o Poder Público)*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 90-97.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIOVE, Stefano. *L'indennizzo nell'espropriazione*, In: Proprietà privata e funzione sociale: Seminario diretto dal Prof. Francesco Santoro-Passarelli. Padova: CEDAM, 1976, p. 141-165.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Direito Urbano: Regiões Metropolitanas, Solo Criado, Zoneamento e Controle Ambiental, Projeto de Desenvolvimento Urbano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

GUEDES, Alípio. *Valorização da expropriação*. 2. ed. Editora Almedina. Coimbra: 2002.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação: Doutrina e Prática*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, n. 4.3.3.

_____. *Desapropriação: Doutrina e Prática*. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. *Precatórios impagáveis*. In: Revista de Estudos Tributários. Vol. 18. N.º 108. Porto Alegre: Síntese, mar/abril de 2016.

INNOCENTI, Marco Antônio. *Precatório: antigas questões, novos desafios*. In: Letrado: Instituto dos Advogados de São Paulo. 108. ed. 2014, p. 24-25.

KRELL, Andreas J. *A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão*. In: Revista Ambiente e Direito. MP Editora, 2010.

LEMOS, Bruno Espíñeira. *Precatório: Trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva (Org.). *Desapropriações: A lei nos tribunais (Desapropriações, anotações jurisprudenciais, bibliografia)*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MACHADO, Antonio Luiz Ribeiro. *Precatórios esperança*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 69-73.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *A questão jurídico-social da propriedade e de sua perda pela desapropriação*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.

MARTINS FILHO, Yves Gandra da Silva; PEREZ, Julia do Couto. *O Regime Especial de precatório da Emenda Constitucional n.º 62/2009 e a Resolução n.º 115 do CNJ*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 47-68.

MATA, José Veríssimo Teixeira da. *Os precatórios e a nova disciplina do art. 100 da Constituição Federal*. In: Caderno Aslegis. Vol. 5. N. 13. Brasília, jan/abr. 2001, p. 44-50.

MATTA, José Caeiro da. *O direito de propriedade: a utilidade pública*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, p. 245-297.

MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. Série jurídica Max Limonad, N. 3, 1986.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. 16. ed. rev. atual. ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. (revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

MELO, Pedro. *As Medidas Preventivas da Lei dos Solos e o Direito a Uma Justa Indemnização*, In: Revista de direito do ambiente e ordenamento do território. N.^{os} 14/15. Coimbra: Almedina, p. 125-168.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MERCADO, Francisco García Gomes de. *El justiprecio de la expropiación forzosa: estudio de su valoración y pago, com especial consideración de las expropiaciones urbanísticas: texto adaptado a la nueva Ley del suelo y valoraciones*. 3. ed. Granada: Editora Comares, 1999.

MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial: a Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

_____. *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. *Da conformidade da declaração de utilidade pública de expropriação com Plano Director Municipal: Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno da 1.^a Secção) de 18.5.2004, P. 47 693*. In: Cadernos de Justiça Administrativa. N.^o 61. 2007, p. 14-29.

_____. *Estudos de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015.

MIRANDA, Jorge. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

_____.; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. rev. e actual. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. *Propriedade e Constituição: a propósito da lei da propriedade das farmácias*. In: O Direito. Ano 106.º/119.º

MONTEIRO, Cláudio. *A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas*. In Caderno de Justiça Administrativa. N. 91. pág. 3-25.

_____. *O domínio da cidade: a propriedade à prova no direito do urbanismo*. Lisboa: AAFDL, 2013.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Coleção "Os pensadores". (Livro décimo primeiro).

MOSCARINI, Lucio Valerio. *Proprietà e disciplina urbanística*. In: Proprietà privata e funzione sociale: Seminario diretto dal Prof. Francesco Santoro-Passarelli. Padova: CEDAM, 1976, p. 91-115.

MULLER, Friederich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1998,

MUNIZ FILHO, Orestes. *Precatórios judiciais e a descrença no poder judiciário*. In: Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados: Estado Democrático de Direito X Estado Policial – Dilemas e Desafios em duas Décadas da Constituição. Vol. 1. Natal: 11 a 15 de novembro de 2008, p. 613-626.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *Atualidades acerca do regime de precatórios*. In: Revista da Advocacia Geral da União. Ano 15. N.º 2. Brasília, abr./jun. 2016, p. 38-66.

NICOLINI, Ugo. *La proprietà, il principe e L'espropriazione per pubblica utilità: Studio sulla dottrina giuridica intermedia*. Milao: Dott A. Giuffré Editore, 1940, p. 219-341.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. *A Discricionarietà de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionarietà Administrativa*. Coimbra: Editora Almedina, 2011.

_____. *Comentários ao Acórdão do Tribunal da relação do Porto de 07 de Maio de 2009, Processo nº 5719/08-3*. In: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. N.º 27. Ano XIV. Coimbra: 2011, p. 125 – 148

_____; LOPES, Dulce. *Casos práticos resolvidos*. Coimbra: Editora Almedina, 2005.

_____; _____. *Direito do urbanismo*. Coimbra: Editora Almedina, 2005.

_____. *O montante da indemnização por expropriação : o caso do Parque da Cidade do Porto*, In: OLIVEIRA, Fernanda Paula (coord.). *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais coordenação*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*. In: OLIVEIRA, Fernanda Paula (Coord.). *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. *Perequação, expropriação e avaliações*. In: Revista do Centro de Estudos do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. N.º 12. Ano VI. Coimbra: 2003, p. 43-64.

_____ et al. *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2013.

PARDAL, Francisco Rodrigues; FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Da Propriedade Horizontal: no novo código civil e legislação complementar*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

PELUSO, Cezar. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.356-Distrito Federal*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 7-11.

PEÑA, José Trujillo. *El justiprecio en la expropiación forzosa y su impugnación jurisdiccional*. In: Revista de Derecho Judicial. Ano III. N.º 11. Madrid: 1962, p. 31-41.

PESSOA, Eudes Andre. *A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro*. In: Revista Âmbito Jurídico: Constitucional. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623. Acesso em: abril de 2016.

PINHEIRO, Renata Peixoto. *Desapropriação para fins urbanísticos em favor de particular*. Fórum, Belo Horizonte, 2004.

PINTO, Mariana de Alvim. *A afetação negativa dos direitos sociais praticada pelos poderes públicos e o papel do poder judiciário como guardião desses direitos*. 2014. 192 p. Tese (Mestrado científico). Ciências jurídico- políticas: Direitos Fundamentais. Faculdade Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa, 2014.

PINTO, Mário Jorge de Lemos. *Código das Expropriações Anotado*. Coimbra: Almedina, 1984.

PORTUGAL. Projeto de Reforma do Código das expropriações. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto/downloadFile/attachedFile_f0/Projeto_Revisao_CodigoExpropriacoes.pdf?nocache=1372332986.34

_____. Direção Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano. COITO, Anabela (Coord.). *Servidões e restrições de utilidade pública: Edição digital*. Lisboa, setembro de 2011. Disponível em: [www.dgterritorio.pt/static/repository/2013-12/2013-12-02113927_54ab20bb_0b19-4b78-b3b7-038c54e07421\\$\\$39309043-A2D2-421E-9D32-5E39CB45EFA8\\$\\$721229EE-E1B3-49AA-B632-752D25DE6C63\\$\\$File\\$\\$pt\\$\\$1.pdf](http://www.dgterritorio.pt/static/repository/2013-12/2013-12-02113927_54ab20bb_0b19-4b78-b3b7-038c54e07421$$39309043-A2D2-421E-9D32-5E39CB45EFA8$$721229EE-E1B3-49AA-B632-752D25DE6C63$$File$$pt$$1.pdf)

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milao: Dott. A. Giuffré Editore, 1964, p. 01-52.

RABAHIE, Marina Mariani. *Função social da propriedade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; Figueiredo, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RANDS, Maurício. *Precatório: pode continuar como está?* In: Revista LTr. Ano 63. N.º 01. São Paulo: LTr, 1999, p. 202-208.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada*. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1. Acesso em: maio de 2016.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. *Teorias da separação dos poderes*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2074. Acesso em: agosto de 2016.

RIPOLI, Simone Cristina Ceron. *A indenização prévia decorrente da desapropriação judicial e a sua submissão ao regime de precatórios*, março de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47068/a-indenizacao-previa-decorrente-da-desapropriacao-judicial-e-a-sua-submissao-ao-regime-de-precatorios>. Acesso em: 03 de dez de 2016.

ROCHA, Maria Elisabete Almeida. *Expropriações por utilidade pública: O procedimento expropriativo*. Coimbra, 2008. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf. Acesso em: 02 de junho de 2016.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Propriedade e função social: Exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil*, In: Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 61-89

SALLES, Venicio. *Emenda Constitucional n.º 62, de 9/12/2009, e o Regime Especial destinado à liquidação da mora do pagamento dos precatórios*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 47-68.

SAMPAIO, Ricardo. *Precatório Trabalhista e crise ética do Estado*. In: Trabalho e Doutrina: processo jurisprudência. Vol. 23. São Paulo: Saraiva, dezembro de 1999, p. 160-167.

SANTOS, Adairson Alves dos. *O Estado Democrático de Direito*. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143

SANTOS, Bruno Maciel dos. *O Precatório Como Garantia da Execução Fiscal à Luz da Atual Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 203. São Paulo: Editora Dialética, agosto de 2012, p. 54-64.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 61.

_____. *Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico privadas*, in: REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL. Rio de Janeiro. Vol. 29. 2007b, pág. 68-69.

SAVOIA, Jose Roberto Ferreira. *O administrador público e o pagamento dos precatórios*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 81-82

SILVA, Almiro e. *Os indivíduos e o Estado na realização das tarefas públicas*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 209, p 43-70, jul./set. 1997.

SILVA, Américo Luís Martins da. *A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

_____. *Direito Urbanístico brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SILVA, Julio Reis. *O direito, o ambiente e o ordenamento do território*. In: *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*. N.º 2. Lisboa: APDA, 1996, p. 69 – 74.

SILVA, Priscila Guedes Castilho da. *Desapropriação por utilidade pública: prévia indenização em dinheiro e o regime de precatórios*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/996/R%20DJ%20co-ment%20jurisp%20processo%20coletivo%20desapropria%C3%A7%C3%A3o-%20prisc%E2%80%A6.pdf?sequence=1>. Acesso em: setembro de 2016.

SILVA, Vasco Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de um teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Editora Almedina, 1989.

SILVEIRA, Joao Paulo Guimarães da. *A incidência de juros nos precatórios judiciais*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 108-117.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *O Princípio da Proporcionalidade e a preferência dos precatórios alimentícios*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 83-89.

SOARES, Helena Ribeiro. *A desapropriação do imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária*. 2010. 40f. Artigo (Graduação). Curso de Ciências Jurídicas e Sociais Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2010. Disponível em: https://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/helena_soares.pdf

SOARES, Rafael Machado. *Controle Social pela propriedade: A desapropriação do latifúndio e a justiça social (uma análise sistêmica – Brasil e Portugal)*. 2013. 301f. Tese (Doutoramento). Curso de Ciências Jurídicas Públicas da Escola de Direito da Universidade do Minho – 2013. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/35154/1/Raael%20Machado%20Soares.pdf>

SODRÉ, Eurico. *A desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1945.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Direito Administrativo Geral*. Tomo I: Introdução e princípios fundamentais. 2. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2006.

STRECK, Lênio Luis. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Quinze anos de Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais*, In: SCAFF, Fernando Facury, *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Função social da propriedade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; Figueiredo, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SYLVESTRE, Fábio Zech. *O direito fundamental à propriedade em face ao interesse público de proteção ambiental*. 2008. 77 p. Relatório (Mestrado). Direito Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, Lisboa, 2008, p. 1 – 35.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu*. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 8, nº 788, 23 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/listagem-de-artigos/198-artigos-jan-2008/5975-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>. Acesso em: 12 maio de 2016.

THEODORO JR, Humberto. *A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório*. In: VAZ, Orlando (Coord.). *Precatório: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

TOURINHO, Rita. *O desvio de finalidade na ação expropriatória: interpretação sistemática do Decreto-Lei Nº 3.365/41*. In Revista Eletrônica de Direito do Estado. Nº 8. Outubro/novembro/dezembro de 2006. Salvador: 2006. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDE-8-OUTUBRO-2006-RITA%20TOURINHO.pdf

UINT, Luiz Edmundo Marrey. *Precatórios: Emenda constitucional n.º 62/2009 ou devo, não nego, pago quando puder e quiser*. In: Revista do Advogado. Ano XXXI. N. 111. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, abril de 2011, p. 98-102.

UYEDA, Massami. *Da Desistência da Desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Juruá Editora, 2000.

VAZ, Isabel. *O Estado de Direito e a questão dos precatórios*. In VAZ, Orlando (Coord.). *Precatório: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 167-178.

VAZ, José Otávio de Viana. *Liquidação do precatório: pagamento, compensação e poder liberatório*. In VAZ, Orlando (Coord.). *Precatório: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

XAVIER, Bruno Di Fini. *A desapropriação- sanção*. 2014. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-desapropriacao-sancao,50753.html. Acesso em: 10 de fevereiro de 2016.

ZERBES, Marcelo Inda. *Desapropriação e aspectos gerais da intervenção do Estado na propriedade privada*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9394&p=3>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2016.

2) JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial 36.524-4. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. São Paulo, 05 de setembro de 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial 662676. Ministro Relator Herman Benjamin. Julgamento 13 de dezembro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de dez. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário 458.110-8-MG. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento 13 de junho de 2006. Diário de Justiça Eletrônico 29 de set. de 2006. In: Revista de processo Ano 32. V. 145, março de 2007, p. 298-301.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.162. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário de Justiça da União 23 de março de 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.356. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 25 de novembro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.362. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 25 de novembro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4.357 e 4.425. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 14 de março de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de instrumento 641.431. Relatora Ministra Ellen Gracie. Brasília, 08 de junho de 2010. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de jun de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário 698.357. Voto da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 18 de setembro de 2012. Diário de Justiça Eletrônico de 04 de outubro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 159.220. Relator Ministro Carlos Velloso. Brasília, 31 de outubro de 1994. Diário de Justiça Eletrônico de 04 de agosto de 1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 380.939. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 09 de outubro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 30 de novembro de 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393.032. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 27 de outubro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 18 de dezembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 598.678. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 01 de dezembro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 20 de Nov de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 601.914. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 06 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de fev de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Apelação n.º 503. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 20 de maio de 2010. Diário de Justiça Eletrônico 01 de fevereiro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 230.051. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 11 de junho de 2003. Diário de Justiça Eletrônico de 08 de agosto de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal n.º 2.915-5. São Paulo. In: VAZ, Orlando. *Precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.573. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 12 de junho de 2006. Diário de Justiça de 15 de Dez de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.595. Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello. Brasília, 20 de setembro de 2006. Diário de Justiça de 09 de Fev de 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.719. Ministro Carlos Velloso. Brasília, 22 de abril de 2004. Diário de Justiça de 15 de Mai de 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 1.115.875-MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento em 7 de dezembro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 167.359. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 22 de novembro de 1994. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de agosto de 1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 170.931-3. Relator Ministro Moreira Alves. Brasília, 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 176.108-3. Relator Ministro Carlos Velloso. São Paulo, 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário 567.708. Informativo 817. Brasília, 08 de março de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 579.431. Ministro Relator Marco Aurélio. Brasília, 19 de abril de 2017. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598262.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 595.168. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 06 de agosto de 2013. Diário de Justiça Eletrônico de 25 de março de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 599.628. Relator do Acórdão Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 25 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico de 17 de outubro de 2011, com repercussão geral.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 938.837. Ministro Relator Edson Fachin. Brasília, 19 de abril de 2017. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=938837&classe=R&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão da 13ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 166.354-2. Relator: Desembargador Scarance Fernandes. São Paulo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão da 13ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 168.121-2. Relator: Desembargador Corrêa Viana. São Paulo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão da 13ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 165.691-2. Relator: Desembargador Paulo Shintate. São Paulo.